الشرقي حراث
رئيس مصلحة كتابة الضبط سابقا
رئيس مصلحة كتابة النيابة العامة سابقا
باحث في سلك الدكتوراه

الدفوع الشكلية في المادة المدنية

دراسة عملية على ضوء اجتهادات محكمة النقض ومحاكم الموضوع

أكثر من 280 قرار

الدفع بالإحالة
الدفع بالإحالة للارتباط
الدفع بعدم الاختصاص المكاني
الدفع بعدم الاختصاص النوعي
الدفع بالضم
الدفع بالبطلان
الدفع بالتقادم
الدفع بعدم القبول
الدفع بانتفاء الصفة
الدفع بانتفاء الأهلية
الدفع بانتفاء المصلحة
الدفع بانعدام التعليل
الدفع بتصحيح المسطرة
الدفع بسبقية البت
الدفع بإيقاف البت
الدفع بالإخلالات الشكلية

تقديم

الأستاذ أحمد نهيد

الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش

قائمة المختصرات

قمم : قانون المسطرة المدنية

م س : مرجع سابق

د ش : الدفوع الشكلية

ق م ع : قضاء المجلس الأعلى

ص : الصفحة

ط : الطبعة

ظ ل ع : ظهير الالتزامات والعقود

ق م ع : قرارات المجلس الأعلى

م ح م : مجلة الحقوق المغربية

ن ق م ع : نشرة قرارات المجلس الأعلى

م م ف ق : المجلة المغربية للفقه والقضاء

ق م ن : قضاء محكمة النقض

ع : عدد

غ.م : غير منشور

ج : الجزء

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ﴾

سورة البقرة
الآية 251

تقديم

إن الموضوع الذي تطرق إليه الباحث يعتبر من الموضوعات الهامة التي تمس الحياة اليومية للقاضي لكونها تثار في كل المواد المدنية وفي جل الملفات المعروضة على القضاء ولا يكاد ملف يخلو منها، منها ماهو مرتبط بالنظام العام ويهم جميع القضايا لكون القاضي ملزم بإثارته حتى ولو لم يدفع به أحد من الخصوم كالصفة والأهلية والمصلحة، ومنها ما يثيره الخصوم كالدفع بالتقادم أو بعدم الاختصاص المحلي، فهي دفوع لا علاقة لها بالحق موضوع التقاضي ولكنها تهم الإجراءات المسطرية اللازم مراعاتها واحترامها لمباشرة الدعوى.

إن الخوض في هذا الموضوع ليس بالأمر الهين لما له من طبيعة إجرائية، إذ غالبا ما تنصب البحوث من هذا النوع على مواضيع قانونية تتعلق بالحقوق بدل الإجراءات المسطرية والعيوب المرتبطة بها التي ظلت منذ زمن بعيد حكرا على الممارسين من قضاة ومحامين وقد كان للباحث الفضل في إبراز مدى اهتمام كل من الطرفين المذكورين بهذا الموضوع ونقط الخلاف حوله حين أثار ما سماه أزمة الدفوع الشكلية.

ومما أضفى على البحث الصيغة العملية وجعله مرجعا حقيقيا لكل قاض ولكل محام هو طبيعة عمل الكاتب السيد الشرقي حراث الذي خبر عمل المحاكم من خلال عمله كرئيس لكتابة الضبط منذ سنة 2012 إلى غاية سنة 2015 بالمحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح مما أهله لأن يصدر مؤلفا في موضوع "دور كتابة الضبط في القضايا العقارية" وآخر

سماه "الدليل العلمي لإجراءات التقاضي أمام المحاكم" بالإضافة إلى مؤلف تحت عنوان "الموت الرحيم بين الشريعة والقانون".

لقد تبنى الباحث تقسيما جيدا لهذا الموضوع أبرز من خلاله مظاهر الدفوع الشكلية في المادة المدنية ليتن على إثرها من خلال العمل القضائي المغربي عبر ما يزيد عن 280 قرار بين ما هو صادر عن محكمة النقض وعن مختلف المحاكم.

وقد استطاع من خلال التحليل الدقيق لمختلف الدفوع الممكن إثارتها أمام المحاكم في المادة المدنية، ليقف على أوجه الخلاف الفقهي والقضائي بخصوص الإشكاليات المطروحة عمليا، وأدلى فيها برأيه بعد استعراض الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية، كما أبرز الحلول التشريعية التي جاء بها مشروع قانون المسطرة المدنية.

ومن جهة أخرى فإن غزارة المراجع التي اعتمدها الباحث جعلته ينفذ بكل عمق للإشكاليات التي يطرحها الموضوع.

وخلاصة القول، فإن هذا المؤلف سيكون خير معين لكل قاض ولكل محام في حياتهما المهنية ومرجعا لا غنى عنه لكل باحث أو فقيه أراد الخوض في الإشكاليات التي لها ارتباط بالموضوع.

أسأل الله المزيد من العطاء والتألق للباحث الكريم لينير طريق الفقه والقضاء بمزيد من الأبحاث والدراسات.

والله ولي التوفيق.

والسلام

أحمد نهيد
الرئيس الأول لمحكمة
الاستئناف بمراكش

مقدمة

يعتبر قانون المسطرة المدنية من أهم الضمانات القضائية لحماية الحقوق المدنية والاقتصادية والاجتماعية... فهو الشريعة العامة للقواعد المسطرية التي تطبق على كافة القضايا المدنية، ومنها حق التقاضي الذي هو حق مكفول للناس بنص الدستور[1]. ذلك أن اللجوء إلى القضاء هو حق مشروع وهو أحد الضمانات المخولة للأطراف للدفاع عن حقوقهم[2].

والولوج إلى القضاء يمر عبر ما يسمى بالدعوى، وهي وسيلة قانونية للحصول على الحماية القضائية وحماية الحق المراد الاعتداء عليه[3].

---

1 – ينص الفصل 118 من دستور 29 يوليو 2011 المغربي على أن (حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون).

2 – قرار المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 1136 بتاريخ 2008/05/22 في الملف رقم 2008/1/653 منشور بمجلة الأملاك العدد 07 لسنة 2010 ص 216 وما بعدها.

3 – وهي سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته أنظر:

أحمد أبو الوفا– المرافعات المدنية والتجارية،منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الخامسة 1990. ص 114. وقد ذهب بعض الفقه المصري الذي يمثل النظرية التقليدية إلى أن الدعوى ليست سوى الحق نفسه، فدعوى الملكية مثلا ليست سوى مطالبة قضائية بحق الملكية الذي تعرض للاعتداء: انظر: عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، القاهرة 1984–ص.25.

وبما أن الدعوى هي الحق نفسه في النظرية التقليدية، ذلك أن الحق والدعوى يولدان معا ويبقى أحدهما ما بقي الأخر. فإنها تأخذ طبيعة وصفة الحق الذي تحميه، فتسمى دعوى شخصية إذا كان الحق الذي تحميه حقا شخصيا وتكون عينية إذا كان الحق عينيا، وتكون عقارية أو منقولة، حسب ما إذا كان الحق موضوعها عقارا أو منقولا: للمزيد انظر: عبد العزيز حضري: القانون القضائي الخاص. دار النشر الجسور وجدة. الطبعة الثانية 2000-ص 160.

= =

والدعوى في جانب واسع منها ملك لأطرافها منذ انطلاقها بواسطة الطلب الأصلي وتوجيهها عبر الدفوع الشكلية والموضوعية، فأطرافها هم الذين يحددون موضوعها محلا وسببا بواسطة الطلبات والدفوع والأدلة بشتى ضروبها. فهي نوع من المبارزة بين أطراف النزاع، ودفاعهم، وبين تدخل القاضي للرد على هذه الدفوع قبولا أو رفضا[1].

ولمواجهة الهدر الإجرائي والإختلالات المسطرية، وتجاوز إشكالات الدفوع الشكلية وإقرار آجال سريعة ومحددة للبت في الدعاوى والطلبات والدفوع، وتعزيز ضمانات المحاكمة العادلة وصيانة حقوق الدفاع، أقر المشرع المغربي ما يسمى بالنجاعة القضائية كمحور فعال لكافة إجراءات ومساطر التقاضي[2].

= = وهي الحق المقرر لكل إنسان بمراجعة السلطة القضائية للحصول على حق مجحود أو مغتصب) أنظر: جارسون وسيزار : مجموعة الأصول الفقهية : الجزء الأول، أشار إليهما أستاذنا: الكزبري مأمون - إدريس العلوي العبدلاوي: شرح المسطرة المدنية: الجزء الثاني 1973. ص.10.

وهي وسيلة قانونية يمارسها صاحب حق أو مزعم وتتجسد بمطلب يقدمه صاحب الحق أو مزعم إلى القضاء قصد الحكم به. أنظر : مأمون الكزبري، إدريس العلوي العبدلاوي، شرح قانون المسطرة المدنية. م س. ص 23-24.

أما المفهوم الحديث للدعوى فإنه يرى أن الدعوى ليست هي ذات الحق، فالحق الواحد قد تحميه عدة دعاوى.، فالدعوى هي تصرف مباح، وأن رفعها مرتبط بإرادة المدعي وهو أيضا تصرف مباح. أنظر: عبد العزيز بن علي العميريني : الدعوى وسبب الدعوى في الفقه الإسلامي وفقه القانون المدني.دار الحسينين-دمشق-ص 16-17. لذلك فالدعوى هي جزء لا يتجزأ من الحق، ولا يتصور وجود دعوى دون أن تستند إلى حق أنظر: أحمد أبو الوفا: م س ص 117.

1 - محمد الأزهر: الدعوى المدنية، مطبعة دار النشر المغربية الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2010 - ص11 وما يليها.

2 - وهو ما جاء في الخطاب الملكي بمناسبة تخليد ذكرى ثورة الملك والشعب وعيد الشباب المجيد ل 20 غشت 2009 (الرفع من النجاعة القضائية للتصدي لما يعانيه المتقاضون = =

وتنفيذاً للقاعدة الرامية إلى أنه من ضيع إجراءا فقد ضيع حقا، فإن العلم بالقوانين الإجرائية أضحى لا يقل أهمية عن القوانين ذات الصلة بهذا الموضوع.

والدفوع الشكلية حالة من هذه الحالات، وإجراءا شكليا من هذه الإجراءات. فهي مسطرة إجرائية يقتضي سلوكها حنكة عملية ومعلومات قانونية والماما بالإجراءات من طرف المحامي واجتهادا قضائيا منتجا جديا وفعالا من طرف القاضي.

والدفوع الشكلية: هي الدفوع التي تنصب على إجراءات الدعوى وشكلياتها دون مساس بجوهر الحق المدعى به.

فهي إجراءات وشكليات خاصة ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي ضمانات للمتقاضيين ينبغي عليهم وعلى المحكمة احترامها والتقييد بها، وإلا ترتب الجزاء القانوني على مخالفتها وهو بطلان الإجراء المعيب أو المخالف للشكل القانوني وما بني عليه من إجراءات لاحقة[1].

فحيث يكون العيب في الإجراءات يكون الدفع الموجه لهذا العيب دفعا شكليا.

= = من هشاشة وتعقيد وبطء العدالة، وهذا يقتضي تبسيط وشفافية المساطر، والرفع من جودة الأحكام والخدمات القضائية، وتسهيل ولوج المتقاضين إلى المحاكم، وتسريع وتيرة معالجة الملفات وتنفيذ الأحكام).

ومن صور النجاعة القضائية احترام مبادئ حقوق الدفاع وضمانات المحاكمة العادلة، وإصدار أحكام في أجل معقول مع تيسير الوصول إلى المعلومة القانونية والقضائية لكافة المتقاضين، وحماية حقوقهم وحرياتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون.

1 – عبد العزيز حضري : القانون القضائي الخاص. ط 2 / 2000 دار النشر الجسور ص 196.

وتكمن أهمية الدفوع الشكلية في أنها لا زالت من المواضيع التي تثير إشكالات كبيرة في الأوساط الفقهية والمهنية والقضائية بمختلف المحاكم المغربية. وهناك من أطلق عليها أزمة الدفوع الشكلية، وهناك من سماها بالدفوع الشكلية الميتة قبلا.

فمن المسؤول عن حالة الدفوع الشكلية التي تعيش حالة احتضار؟.

هل أزمة الدفوع الشكلية تعود إلى أسرة الدفاع ؟[1]. أم إلى أسرة القضاء؟[2].

---

1 - بالرجوع إلى الفصل الأول من قانون المحاماة رقم 28/08 نجده ينص على أن المحامين جزء من أسرة القضاء، فالمشرع يتجه إلى اعتبار المحامي ليس فقط يساعد القضاء بل هو جزء من أسرة القضاء يكمل كل منهما الأخر. فالقاضي لا يمكن أن يؤدي واجبه المقدس ويصدر أحكاما وهو مرتاح الضمير إلا في ظل حرية الدفاع الكفيلة بحماية حقوق الأفراد والجماعات، كما أن المحامي لا يمارس عمله منعزلا بل في إطار محدد ومن خلال القضاء. كما أنه من الصعب تصور تنظيم مهنة المحاماة منفردة عن التنظيمات القضائية أو أن تبتعد في تنظيمها عن هذه التنظيمات، ولا يمكن أن يلحق بها ضرر دون أن يتعرض النظام القضائي برمته إلى الارتجاج ودون أن تمس حقوق الدفاع وحقوق وحريات المواطنين. أنظر:

محمد التبر : مقال منشور بمجلة المحاماة العدد 13 ص 15. أشار إليه البحث المنجز من قبل هيئة المحامين بمكناس حول موضوع المحامون وجهاز العدالة منشور بمجلة المحاماة العدد 1990.32. عدد خاص بالمناظرة الوطنية حول المحاماة الأزمة والبديل ص 112. وهو ما عبر عنه أحد الممارسين للقضاء بأن المشهد القضائي في المغرب في الآونة الأخيرة انتقل من فترة الانغلاق إلى فترة الانفتاح، حيث مرت فترة لم يكن القضاة يتكلمون فيها عن السلطة القضائية كما يفعلون اليوم، بينما هيأة الدفاع والجمعيات الحقوقية هي التي كانت تتولى الدفاع عن حقوق هذه المهنة واستقلاليتها. أنظر:- سمير ايت ارجدال : مداخلة في الندوة المنعقدة بتاريخ 2015/02/27. حول موضوع آفاق السلطة القضائية بالمغرب. منشور بجريدة مغرب التغيير : العدد 21 مايو 2015.ص 23.

2 - إن الوسيلة الأنجع في فض المنازعات هي القضاء، ذلك أن القضاء يستند إلى السلطة العامة، وهذه تملك جبر المتنازعين على الامتثال لحكم القانـــون كما قرره القضـاء ==

علما أن الأحكام بعدم القبول أصبحت ظاهرة، و أن حوالي 70 % من الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية فيما يخص رد الدفوع الشكلية وفق الإحصائيات التي وقفنا عليها في مجموعة من المحاكم. هي أحكام ترد الدفوع الشكلية وتقضي بعدم قبول الدعوى.

فأسرة القضاء توضح أن الدفاع لا يثير الدفوع الشكلية، وحتى إن أثارها. فإن المحامي لا يثير دفوعا شكلية جدية ومنتجة ولا يبررها، و لا يقوم بالطعن بالنقض فيها أمام محكمة النقض في حالة ردها.

في حين نجد أسرة الدفاع تبرر ذلك بأن أسرة القضاء هي سبب اضمحلال واندحار وموت الدفوع الشكلية، إذ عندما يتقدم الدفاع بالتمسك بالدفوع الشكلية يواجه بعدم القبول، ورد هذه الدفوع وفي أحيانا كثيرة ضمها إلى الجوهر، وعدم البت فيها بحكم مستقل.

فأين يكمن الخلل إذن؟.

وما هي أسباب احتضار الدفوع الشكلية؟.

من المسؤول عن أزمة الدفوع الشكلية؟ ومن يتحمل هذه المسؤولية أكثر ؟.

كيف أصبح الضم هو الأصل والبت بحكم مستقل هو الاستثناء؟.

= = بالقوة عند الاقتضاء، فضرورة القضاء في المجتمع متممة لضرورة القانون فيه أو هي من هذه الضرورة، لأن القضاء يحقق معنى القانون على كماله، إذ يحقق أبرز خصائص القاعدة القانونية وهي صفة الإلزام.أنظر:

- إدريس العلوي العبدلاوي : القانون القضائي الخاص. الجزء الأول. 1985.ص 5.

ما المانع من البت فيها بحكم مستقل وبشكل فوري؟.

لماذا لم يرتب المشرع أي جزاء على عدم تقييد المحكمة بالبت في الدفع بعدم الاختصاص بحكم مستقل ؟

هل الخلل في كيفية تقديم هذه الدفوع؟ أم الخلل في كيفية الرد عليها؟ أم الخلل في النص القانوني ؟.

هل من الضروري أن نتوقف عند الدفوع الشكلية ؟ ألا ينبغي أن نتحدث في جوهر النزاع دون أن نتوقف عند الشكل[1].

كيف يمكن جعل المحاكم تلعب أدوارا إيجابية في سلوك مسطرة صحيحة والتقليص من حالات صدور أحكام بعدم القبول؟.

والدفوع بصفة عامة ثلاثة أنواع، دفوع شكلية، ودفوع موضوعية، ودفع بعدم القبول.

وقد آثرت في هذا الموضوع ملامسة إشكالات الدفوع الشكلية في المادة المدنية التي كانت ولاتزال محط خلاف بين الممارسين من الدفاع والفقه والقضاء محاولين جهد الإمكان تقريب وجهات النظر، ووضع

1 – وهو التوجه الجديد الذي أصبح ينادي به الفقه الفرنسي الذي أصبح يتحدث عن تجاوز الدفوع الشكلية وأنه لا ينبغي على القاضي التوقف عند المسائل الإجرائية بل يستوجب عليه البث في الجوهر والتحقق من وسائل الإثبات والقرائن بالملف. وهناك من يرى أن هذا الرأي يبقى وجهة نظر قابلة للنقاش، ويمكن أن نتحدث عنه في الدفوع الشكلية في المادة الزجرية وليس في المادة المدنية على اعتبار أنها تتعلق بالأمن العام للبلد.
ونحن نؤيد التوجه الأول على اعتبار أن محكمة النقض المغربية تسير على هذا المنوال الذي يرمي إلى عدم التركيز على الشكل بقدر حرصها على النظر في الحقوق وحمايتها، لأن الوقوف عند الشكليات من شانه ضياع الحق المراد المحافظة عليه ونزع التقة فيها.

الأصبع على الخلل، ومحاولة توحيد الإجراءات المسطرية بين مختلف المحاكم المغربية.

لذلك فقد اعتمدت في مناقشة موضوع هذه الدراسة على تناول الجوانب القانونية المتعلقة بالدفع الشكلي، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية التطبيقية والإجرائية في المبحث الأول، كما اعتمدت في المبحث الثاني على رصد العمل القضائي واجتهادات محكمة النقض التي تهم عنوان موضوعنا. ذلك أنه إذا كان دور المشرع هو تأطير العلاقات على تنوعها بسلسلة من القواعد القانونية فإن دور القاضي يتجسد في تفسير هذه القواعد عن طريق تقصي نية المشرع المرجوة من إصدارها، فالقاعدة القانونية تظل جامدة ما لم يتم تحريكها قضاء بتفعيلها وفقا لمقتضيات النزاع المعروض على أنظار القاضي، ولا يعني هذا أن القاضي قد يخلق قاعدة قانونية ما، لكن ما يعنيه تدخل القاضي هنا هو إيجاد حل للخصومة المعروضة عليه[1]، حيث انتقيت حوالي أكثر من 280 قرار جديد سواء تعلق الأمر بقرارات محكمة النقض أو قرارات بعض المحاكم المغربية، وبالأخص قرارات محكمة الاستئناف بسطات لما تتوفر عليه هذه المحكمة من قضاة أكفاء وذوي تجربة طويلة في ممارسة مهنة القضاء معتمدين في ذلك المنهج التحليلي والمنهج النقدي.

هذا ما سنحاول مناقشته من خلال تقسيمنا لهذا الموضوع إلى مبحثين:

المبحث الأول: مظاهر الدفوع الشكلية في المادة المدنية.

المبحث الثاني: موقف العمل القضائي من الدفوع الشكلية.

---

1 - محمد أوزيان: العمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري. منشورات مجلة الحقوق المغربية.2009.ص الافتتاحية.

المبحث الأول:

مظاهر الدفوع الشكلية في المادة المدنية

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين : وسنتحدث في المطلب الأول عن ما هية الدفوع الشكلية، وفي المطلب الثاني عن أوجه التمييز بين الدفوع الشكلية وباقي الدفوع والطلبات.

المطلب الأول :ماهية الدفوع الشكلية

لا يمكن أن نتحدث عن الدفع الشكلي كإجراء مسطري دون التطرق إلى معرفة مفهومه وخصائصه.(الفقرة الأولى). ودون التعرف على أنواعه. (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : مفهوم الدفع الشكلي وخصائصه.

سنحاول في هذه الفقرة أن نسبر أغوار هذا المفهوم لغة واصطلاحا، محاولين التعرف عن خصائصه.

أولا : مفهوم الدفع الشكلي

1) الدفع لغة : هو الإزالة بقوة، دفعه يدفعه دفعا ودفاعا ودافعه ودفعه فاندفع وتدفع وتدافع القوم أي دفع بعضهم بعضا[1].

ويقصد به أيضا في معجم الوسيط:يقال دفع القول أي رده بالحجة.

والدفع بالشيء بمعنى:نحاه وأزاله بقوة[2].

---

1 – ابن منظور الإفريقي الملقب بمحمد بن مكرم بن علي : معجم لسان العرب.

2 – إبراهيم مصطفى أحمد الزيات وحامد عبد القادر : معجم الوسيط. مجمع اللغة العربية بالقاهرة مكتبة الشروق الدولية. 2004.

يقول تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ﴾[1].

ويقال أيضا في الدارجة المغربية:دفعت التعويض أي رددته، ودفعت القول أي تم رده.

ويعني أيضا : تنحية الشيء وإزالته بقوة، و منه دفع القول أي رده بالحجة.

وتدافع القوم أي دفع بعضهم بعضا[2].

2) الدفع اصطلاحا:

والدفوع في الاصطلاح لها تعاريف كثيرة أقرها الفقه المغربي والفقه المقارن، لذلك سنقتصر على بعض التعاريف الواردة في بعض القوانين المقارنة، ثم سنشير إلى تعاريف بعض الفقه المغربي على اعتبار أن المشرع المغربي لم يقم بتعريف الدفع تاركا أمر تعريفه للفقه والقضاء.

- **مفهوم الدفع اصطلاحا في نظر بعض القوانين المقارنة**

فالدفع: هو "دعوى يبديها المدعى عليه أو الطاعن اعتراضا على موضوع الدعوى أو الطعن أو شروط قبولها أو أي إجراء من إجراءاتها"[3].

---

1 - سورة البقرة الآية 251.

2 - إسماعيل بن حماد الجوهري: معجم الصحاح :دار العلم للملايين بيروت، الطبعة الثالثة. 1984م ج 3 ص 1208.

3 - انظر المادة 179 من قانون المرافعات اليمني

وهو وسيلة يتخذها المدعى عليه ضد المدعي من أجل تعطيل الفصل في موضوع الدعوى أو إجراءاتها، أو تأجيلها أو التماس إحالتها إلى محكمة أخرى"[1].

وهو وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها"[2].

هو طريق أو وجه من أوجه الدفاع يقوم بإعلان أن الإجراء باطل أو المرافعة غير منتظمة أو أنها ساقطة أو الإعلان أنها منتقصة أو أنها معلقة[3].

هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي، وتستلزم ردها كلا أو قسما[4].

هو وسيلة إجرائية يعترض بها الخصم على الحق المدعى به أو على الخصومة أو أي من الإجراءات المكونة لها أو على حق الخصم في الدعوى[5].

هو الوسائل التي يستعين بها الخصم، ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه)[6].

---

1 – انظر المادة 52 من أحوال المحاكمة المدنية اللبنانية رقم 1983/90 المعدل

2 – انظر المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية رقم 09/08 الصادر في سنة 2008..

3 – أنظر المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم 1123 الصادر بتاريخ 1975 المعدل.

4 – أنظر المادة 05 من قانون المرافعات العراقي.

5 – سعيد خالد علي الشرعي : أصول قانون القضاء اليمني سنة 2003 ص 358/375 أشار إلى هذه التعريفات في مؤلفه.

6 – أحمد أبو الوفاء : نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية. الطبعة السادسة لسنة 1980.ص.11.

هو الوسيلة التي يجيب بها الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه)[1]. والدفع كالدعوى يتعين لقبوله توافر شرط المصلحة[2].

وهو الذي يوجه إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه[3].

هو مختلف وسائل الدفاع التي يستعملها أحد الأطراف في الدعوى لرد ادعاء خصمه أو تأخير البت فيه، أو تجنب الحكم له به)[4]. ولو أن عبارة وسائل الدفاع المشار إليها في هذا التعريف تبقى محل نظر، باعتبار أن هناك فرقا كبيرا بين الدفوع التي تكون المحكمة ملزمة بالجواب عنها، وبين وسائل الدفاع التي لا يكون ملزما للمحكمة الرد عليها. وهو ما أجاب عنه قرار محكمة النقض[5]. بل إن المحكمة غير ملزمة بالجواب على دفع لا يستند إلى أساس[1].

---

1 - أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية منشأة دار المعارف الإسكندرية. ط 15. 1990 ص 162.

2 - أحمد أبو الوفا: نفس المرجع أعلاه، ص 222.

3 - أحمد أبو الوفا : نفس المرجع أعلاه.ص 223.

4 - أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات.ص19 وما بعدها. منشأة المعارف. الإسكندرية.1995.

5 - قرار محكمة النقض عدد 10/1215 صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2005/09/21 جاء فيه: (.. ذلك أن القرار المطعون فيه.. لم يتضمن الجواب على وسائل الدفاع التي أبداها الطاعن في مختلف أطوار البحث والمحاكمة من أنه كان يمر بظروف صعبة، إذ كان طريح الفراش مما حال دون أداء مبالغ النفقة المحكوم بها عليه، كما أنه أدلى بمجموعة من الوثائق تبين أنه متزوج بامرأة أخرى وله معها أطفال ويتحمـل عـبء عائلـة = =

• مفهوم الدفوع اصطلاحا في نظر بعض الفقه المغربي

والدفوع الشكلية :هي الدفوع التي تنصب على إجراءات الدعوى وشكلياتها دون المساس بجوهر الحق المدعى به أو حق الخصم في إقامة الدعوى[2].

هي مختلف الوسائل التي يستعملها المدعى عليه ليؤخر أو ليتجنب الحكم عليه بدعوى المدعي[3].

هي وسائل لدفاع أطراف الدعوى يستعين بها لدحض ادعاءات خصمه بقصد تفادي استجابة المحكمة لطلبات هذا الخصم، وتعدد الدفوع يعني تعدد وسائل الدفاع[4].

= مكونة من عدة أطفال... وأن عدم رد المحكمة على هذه الدفوع التي تمسك بها في مختلف أطوار البحث والمحاكمة، يجعل قرارها المطعون فيه ناقص التعليل ومعرضا للنقض. وحيث أن ما ورد في الوسيلة إنما يدخل في باب الدفاع وليس في باب الدفوع التي تكون المحكمة ملزمة بالجواب عنها، وأن عدم الجواب عما ذكر يعتبر رفضا ضمنيا له، مما تبقى معه الوسيلة على غير أساس).

1 - قرار محكمة النقض عدد 289 المؤرخ في 2004/03/10 في الملف التجاري رقم 2003/2/3/925 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 108 مايو-يونيو 2007. ص 103. كما هو الحال بالنسبة لتكملة حيثيات هذا القرار الذي أشار إلى أنه: (... لا يوجد قانونا ما يلزم بتحرير القرار بكامله بنفس الخط مما يكون معه القرار غير خارقا لأي قاعدة مسطرية).

2 - عبد العزيز حضري: القانون القضائي الخاص، م س.ص 196. وهو تقريبا نفس التعريف الذي أشار إليه ذ/ أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع.م س.ص 11.

3 - مأمون الكز بري - إدريس العلوي العبدلاوي، شرح ق م م : الجزء الثاني، مطبعة دار القلم.1973 ص 134.

4 - هشام زوين: موسوعة الدفوع المدنية: نشر دار القانون ومركز بهجت للإ صدارات القانونية. القاهرة 2008 أشارإليه الأستاذ: محمد الأزهر: الدعوى المدنية: مطبعة دار النشر المغربية.. الطبعة الأولى 2010 ص 142. بالهامش.

هي الوسائل التي يستعملها المدعى عليه قصد رد مزاعم خصمه في الدعوى[1].

وهي وسيلة دفاع سلبية محضة، يتقدم بها الخصم وهو عادة المدعى عليه بتلك الوسيلة ردا على طلب خصمه قصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الآخر أو تأخير البث فيه[2].

وخلاصة ما سبق، يتضح لنا أن الدفوع الشكلية هي وسائل إجرائية تمس الشق الشكلي دون الشق الجوهري وهي من صنع المشرع وليس من صنع الأطراف،

فهي سبب يأتي به المدعى عليه لمواجهة دعوى المدعي أو العكس مستندا على أن ادعاء الخصم مبني على أساس غير صحيح، يهدف تفادي الحكم لهذا الخصم بما يطلبه ويدعيه.

وهذه الدفوع الشكلية لا تهم الحق الذي أسس عليه المدعي دعواه، فهي تتعلق فقط بخرق الشكليات المسطرية المحددة قانونا والتي يتعين احترامها عند مباشرة الدعوى[3].

---

1 - جلال أمهمول : نظام الدفوع في قمم أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق جامعة الحسن الثاني بالبيضاء لسنة 1999. ص75.

2 - عبد الإله المحجوب : أشار إليه الأستاذ محمد بلحاج الفحصي ص 37: أحكام ممارسة الدعوى المدنية ونظامها الإجرائي في التشريع المغربي، الطبعة الأولى. ص 123.

3 - محمد بلحاج الفحصي : أحكام ممارسة الدعوى المدنية ونظامها الإجرائي في التشريع المغربي ص 125.

ثانيا: خصائص الدفوع الشكلية

1) من حيث وقت تقديمها

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من الفصل 49 من قمم، نجده ينص على أنه "يجب أن يثار في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر الدفع بإحالة الدعوى على محكمة أخرى...".

كما أشارت الفقرة الأولى من الفصل 16 من قمم إلى أنه : "يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع...".

من هنا يتضح أنه يجب إثارة الدفوع الشكلية دفعة واحدة وقبل كل دفاع في جوهر الدعوى تحت طائلة سقوط الحق في تقديمها. على اعتبار أن صاحب الحق فيها قد تنازل عنها[1].

وثبت المحكمة في الدفوع الشكلية قبل النظر في موضوع الدعوى لأنها بهذه الطريقة تختصر الطريق، إذ بمجرد ما تتثبت من وجود وصحة الدفوع المثارة شكلا تصبح في حل من البحث والطلبات التي تقدم بها الأطراف وهذا فيه ربح للوقت واختصار في الإجراءات[2].

والحكمة في ذلك أنه يجب البث أولا في قانونية إجراءات الدعوى قبل الانتقال إلى بحث موضوعها، حتى إذا تأكد للمحكمة أن

---

1 - للمزيد أنظر: أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون المرافعات : منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة 6. 1990.ص.466.

2 - عبد الكريم الطالب : الشرح العملي لقمم.مطبعة الوراقة الوطنية الطبعة السادسة. أكتوبر2012. ص211. أشار إليه الطالب الباحث في العلوم الجنائية: - نور الدين فاضل: الدفوع الشكلية في المادة الزجرية البحث عدد: 334 منشور بالشبكة العنكبوتية.

الإجراءات سليمة، انتقلت إلى الفصل في موضوعها، لأنه من غير المعقول أن يبقى أحد الأطراف مهددا ببطلان إجراء قام به إلى حين قفل باب المرافعة، ولذلك يعتبر الدفاع في الجوهر بمثابة تنازل وتخل عن اثارة الدفوع الشكلية[1].

2) من حيث طبيعة الرد عليها

بالإضافة إلى أن الدفوع الشكلية ينبغي أن تثار دفعة واحدة وفي إبانها، فان ذلك لا يكفي، بل لا بد من أن تقدم في شكل مستنتجات كتابية أو في شكل ملتمسات شفوية يتم الإشهاد عليها من طرف كاتب الضبط في محضر الجلسة[2].

كما أن الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي يحوز حجية الأمر المقضي به في الشق المتعلق بالدفع فقط[3].

فلو أن المدعى عليه أثار دفعا شكليا بعدم اختصاص المحكمة، أو ببطلان المقال الافتتاحي، ووجدت المحكمة انه محق في دفعه وقررت رد الدعوى لعدم اختصاصها أو لبطلان المقال الافتتاحي، فانه يبقى من حق المدعي أن يلجا إلى القضاء من جديد ويقيم دعواه مرة ثانية أمام المحكمة المختصة، أو بمقال تتوفر فيه الشكليات والبيانات التي يتطلبها القانون.

---

1 – عبد العزيز حضري : القانون القضائي الخاص. م س ص199.

2 – محمد الشتوي وميلود غلاب : الدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الزجري. الطبعة الأولى 1998. 12.

3 – وبالتالي لا يترتب عليه إنهاء النزاع وإنما يترتب عليه إنهاء الخصومة أمام المحكمة.. ويجوز تجديد الخصومة بمراعاة الإجراءات الصحيحة إذا لم يكن الحق قد سقط لسبب من الأسباب. أنظر:

أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات : م س. ص 467.

مع الإشارة إلى أن الدفع بعدم الاختصاص بنوعيه له أحكام خاصة تتجلى في أنه عند وجود دفع بعدم الاختصاص، فيجب إثارته قبل أي دفع آخر حتى ولو كان دفعا شكليا. لأنه وإن كان دفعا بعدم الاختصاص المكاني فإنه يتعلق بالمحكمة المختصة بحيث لا يعقل أن يدفع محام بدفع في محكمة غير مختصة، وإن كان دفعا بعدم الاختصاص النوعي، فإنه يتعلق بصميم الدعوى وموضوعها، وبالتالي يستوجب بداية الدفع بإحالة الملف إلى المحكمة المختصة (تجارية – إدارية – عادية) قبل إثارة أي دفع شكلي آخر[1].

الفقرة الثانية : أنواع الدفوع الشكلية

أشارت الفقرة الأولى من الفصل 16 وكذا الفصل 49 من ق م م إلى أنواع عدة من الدفوع الشكلية. كالدفع بالإحالة (أولا) والدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني (ثانيا) والدفع بالبطلان (ثالثا).

أولا : من حيث الإحالة

1) الدفع بالإحالة

طبقا للفقرة الثالثة من الفصل 16 من ق م م فإنه (يجب على من يثير الدفع أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية وإلا كان الطلب غير مقبول). وتنص الفقرة الرابعة من نفس الفصل على أنه : (إذا قبل الدفع رفع الملف إلى المحكمة المختصة التي تكون الإحالة عليها بقوة القانون وبدون صائر)[2]. واستنادا للفصل 109 من ق م م فانه (إذا سبق وان قدمت

---

1 – عبد العزيز حضري : القانون القضائي الخاص. م س ص 199..

2 – وينبغي على كتابة الضبط أن تقوم بجرد وثائق الملف وإحالته على المحكمة المختصة بعد مرور أجل الاستئناف، وعند الاستئناف يستوجب على كتابة الضبط إحالة الملف على محكمة الاستئناف وهذه الأخيرة في حالة التأييد فإن كتابة الضبط لديها هي المسؤولة عن إحالة الملف إلى المحكمة المختصة.

دعوى لمحكمة أخرى في نفس الموضوع أو إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم). والدفع بالإحالة ينبغي أن يثيره الأطراف. والمحكمة هنا غير ملزمة بإثارته تلقائيا لعدم تعلقه بالنظام العام[1]. والغاية من الدفع بالإحالة

---

1 - لقد وجد الفقه صعوبة في تعريف النظام العام، واكتفى بتقريب معناه، فالنظام العام هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يسود المجتمع في وقت من الأوقات، بحيث لا يتصور بقاء مجتمع سليما من دون استقرار هذا الأساس فينهار المجتمع بمخالفة المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس وبالتالي فان النظام العام ليس من صنع المشرع وحده، لأنه لا يستطيع فرضه بالقوة ذلك أن النظام العام ليس نتاج النصوص القانونية بصفة مطلقة، وإنما هو تعبير عن فكرة اجتماعية في لحظة معينة، لذلك كان للأعراف والتقاليد المحلية أهمية كبيرة في تكوين النظام العام : أنظر: عامر أحمد مختار : تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق. رسالة ماجيستر، جامعة بغداد 1975 ص 55.

لذلك فمن الطبيعي أن يعبر النظام العام عن روح وأهداف النظام القانوني لجماعة معينة في سكونها وتطورها أنظر: - عادل السعيد محمد أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده. مطابع الطوبجي. القاهرة 1993 ص 183.

باعتبار أن النظام العام ليس فكرة قانونية جامدة وإنما هو فكرة اجتماعية متطورة أنظر : بشير بلعيد : القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمارة قرفي باتنة الجزائر. 1988 ص 79.

ومن عناصره التقليدية التي حددها الفقيه هوريو والذي أطلق عليها اسم الثلاثية التقليدية هي :

الأمن العام : ويقصد به كل ما يطمئن الإنسان على نفسه وماله من خطر الاعتداء

الصحة العامة : ويقصد بها وقاية صحة المواطنين من الأمراض والأخطار التي تهدد صحتهم من الأوبئة والأمراض المعدية.

السكينة العامة : ويقصد بها المحافظة على حالة السكون والهدوء ومنع مظاهر الإزعاج والمضايقات. للمزيد أنظر:

Rêne chapus.droit administratif general.tom 1 editoin14 p 688.

أشار إليه الأستاذ فيصل نسيغة في موضوع النظام العام. بحث منشور بمجلة المنتدى القانوني العدد الخامس. ص 167. أنظر أيضا:

= =

هي الحيلولة دون إصدار أحكام متناقضة في نفس الموضوع وبين نفس الأطراف ولنفس السبب، والمحكمة هنا يتعين عليها التأكد من وجود دعوى أخرى مرفوعة أمام محكمة ثانية مع ضرورة التأكد والتحقق من توفر الشروط المذكورة أعلاه.

ولابد لقبول هذا الدفع من تحقق الشروط التالية:

- = حسني درويش عبد الحميد: الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية مجلة المحاماة : العدد الثاني القاهرة 1985 ص 142.

محمد رفعت عبد الوهاب : مبادئ وأحكام القانون الإداري : منشورات الحلبي الحقوقية لبنان :2003.ص 236.

كما نجد أستاذنا عبد الحق صافي يرى أن فكرتي النظام العام وحسن الآداب هما في الحقيقة فكرة واحدة تستهدف ضمان سمو المجتمع على الفرد، والحفاظ على المصلحة العامة في مواجهة المصالح الخاصة الأنانية، وأن النظام العام هو مجموعة من المصالح الأساسية التي تشكل ركيزة كيان المجتمع وقواعده هي التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة سياسية أو أخلاقية أو اجتماعية أو اقتصادية.

ويتصف النظام العام بصفة النسبية، لأن نطاقه يختلف باختلاف الأمم والأجيال لذلك فالقاضي هو الذي يملك صلاحية تحديد مدى تعلق حكم معين بالنظام العام عند سكوت المشرع وذلك بالرجوع إلى نظم أمته الأساسية ومصالحها العامة.

أنظر:

عبد الحق صافي : القانون المدني: الجزء الأول : المصدر الإداري لالتزامات العقد: الكتاب الأول : تكوين العقد.ص418. أنظر أيضا،

- Carbonnier.les obligations.op.cit.p.127 et 128.

Boris strak. Henri roland et lourent boyer. Op.

P239 ، أشار إليهما : ذ/ عبد الحق صافي : القانون المدني،م س ص 418.

كما أن فكرة النظام العام هي إحدى الأفكار المتعلقة بالعلوم الاجتماعية، سواء كانت فلسفية أو اجتماعية أو منطقية أو أخلاقية أو قانونية، وهي فكرة ذات تطبيقات نوعية ووظائف متعددة، وهي فكرة تستعصي على الجمود والثبات ذات مضمون متغير بتغير الزمان والمكان أنظر:

عبد الحميد الشواربي : البطلان المدني منشأة المعارف الإسكندرية.1991.ص 28.

- أن تتوافر في الدعوى الأولى والدعوى الثانية وحدة الموضوع والسبب والأطراف وصفاتهم.

- أن تكون الدعوى الأولى والدعوى الثانية قائمتين فعلا أمام محكمتين مختلفتين.

- أن تكون المحكمتان المرفوعة أمامهما الدعاوى من نوع واحد.

- أن تكون المحكمتان المرفوعة أمامهما الدعاوى تابعتين للقضاء المغربي[1].

2) الدفع بالإحالة للارتباط[2]

تكون المحكمة أمام حالة الارتباط عندما تكون هناك صلة وثيقة بين دعويين تنظر فيهما محكمتين من نفس الدرجة، لذلك يتم إثارة الدفع بالإحالة للارتباط، وجمعهما في محكمة واحدة لإصدار حكم واحد فيهما معا، بغض النظر عن وجود وحدة الموضوع والسبب والأطراف[3]، بل

---

1 - مأمون الكزبري - إدريس العلوي العبدلاوي: شرح ق م م: م س ص من 139 إلى 142.

2 - والارتباط هو قيام صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققها وتحكم فيهما معا، منعا من صدور أحكام لا توافق بينهما، أنظر: محمد حامد فهمي : أحال عليه أحمد أبو الوفا.م س ص255.

3 - وكمثال على ذلك أن يقيم مدع دعوى عقارية أمام محكمة موقع العقار، ثم يسجل نفس الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه، ولما كانت إقامة الدعوى الواحدة أمام محكمتين قد تعترض لصدور أحكام متناقضة، فإنه يكون من حق المدعى عليه أن يتقدم أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى الثانية بدفع يطلب فيه إحالة هذه الدعوى إلى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى أولا : انظر : عبد العزيز حضري : القانون القضائي الخاص :.م س ص 197.

يكفي وجود صلة بين الطلبات تقتضي المصلحة نظرهما معا ضمانا لحسن سير العدالة وتجنبا لصدور أحكام متعارضة[1].

كما أن هذا الدفع هو الآخر غير ملزم للمحكمة بإثارته من تلقاء نفسها، وإنما يستوجب على الأطراف أو دفاعهم الإدلاء بما يفيد أن هناك دعويين رائجتين بمحكمتين مختلفتين ويلتمسوا الإحالة للارتباط.

ويشترط لصحة هذا الدفع الشروط التالية :

أن تكون المحكمة المطلوب إحالة الدعوى إليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها، ومختصة بالدعوى المطلوب إحالتها.

أن يكون هناك ارتباط جدي بين الدعويين، ولو تخلف اتحاد الأسباب والموضوع.

أن تكون الدعويان قائمتين أمام محكمتين من درجة واحدة[2].

ثانيا: من حيث الاختصاص

ويقصد بالاختصاص القضائي توزيع العمل بين مختلف الجهات القضائية والمحاكم داخل البلد الواحد[3] فهو سلطة المحكمة للحكم في

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 1650 في الملف التجاري 97/5018 بتاريخ 17 نوفمبر 1999. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 232، جاء فيه:

(الارتباط المبرر بضم دعويين لا يعني وجوب قيام وحدة الموضوع والسبب والأطراف من الدعويين، بل يكفي وجود صلة بين الطلبات تقتضي المصلحة نظرهما معا تجنبا لصدور أحكام متعارضة).

2 - محمد الأزهر: الدعوى المدنية م س ص 146.

3 - إبراهيم بحماني : الورقة التأطيرية حول ورشة الاختصاص أمام المحاكم، منشور بجريدة مغرب التغيير العدد 32.. 2014.

قضية معينة، وعدم الاختصاص هو فقدان ولاية هذه المحكمة، وتحديد اختصاص محكمة معينة يكون بتمييز القضايا التي لها سلطة نظرها وفقا للقواعد التي ينص عليها القانون[1].

وتهدف قواعد الاختصاص القضائي إلى تحديد نصيب كل جهة قضائية. واختصاص المحكمة هو نصيبها للبت في المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها، وقد قسم المشرع الاختصاص في قمم إلى قسمين اختصاص نوعي واختصاص محلي[2].

1) الدفع بعدم الاختصاص المكاني [3]

وهو دفع يجب أن يثار قبل كل دفع أو دفاع. وينبغي على من يثيره أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية وإلا كان الطلب غير مقبول [4].

والمحكمة تبت في هذا الدفع بموجب حكم مستقل أو بإضافة الطلب العارض إلى الجوهر[5]، كما أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني قاصر على من له المصلحة في إثارته ومقيد بزمانه[6].

---

1 – إن الدفع بعدم الاختصاص النوعي في المغرب لم يكن مطروحا بحدة قبل إحداث المحاكم المتخصصة، وذلك راجع بالأساس لعدم وجود محاكم أخرى تزاحم المحاكم الابتدائية في اختصاصاتها. بينما كان تطبيقها واسعا بالنسبة للدفع المحلي أو المكاني.

2 – والدفع بعدم الإختصاص : هو الدفع الذي يطلب به من المحكمة أن تمتنع عن الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الإختصاص : أنظر : أحمد أبو الوفا. م س ص240.

3 – أنظر الفصل 16 من ق م م.

4 – أ نظر الفصل 17 من ق م م.

5 – قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 1999/04/07. في الملف صعوبة المقاولة رقم 1/98

6 – مع مراعاة الإستثناءات من القاعدة المذكورة في الفصول من 28 إلى 30 من ق م م كما يمكنه باتفاق مع المدعي اختيار محكمة تجارية مختصة إعمالا لمقتضيات المادة 12 = =

والطرف الذي قرر لمصلحته هو المدعى عليه في الدعوى الذي يمكنه وحده دون غيره أن يتشبث بالاختصاص المكاني[1]. لذلك فهذا الدفع ليس من النظام العام بل لا بد لمن له مصلحة من إثارته.

فإذا قدم هذا الدفع في الوقت المحدد له وجب على المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، مع الاحتفاظ بالرسوم القضائية المدفوعة وتبليغ الأطراف بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى.

وقد أثير نقاش حول طبيعة هذا الدفع. هل هو دفع شكلي أم مجرد طلب أو ملتمس؟ وهل يتعلق بالنظام العام؟ على اعتبار أن الدفع الحقيقي هو الذي يرد الدعوى كلا أو جزءا وليس مجرد إحالة الدعوى من محكمة إلى أخرى.

وقد درج الفقه والاجتهاد القضائي المغربيين على اعتبار أن الدفع بعدم الاختصاص الترابي ليس دفعا من النظام العام، والأساس الذي تستند عليه هذه الأطروحة بغض النظر عن مقتضيات الفصل 16 من ق م م. هو أن أطراف الدعوى يمكنهم في كافة الأحوال الاتفاق على منح الاختصاص لمحكمة من المحاكم على الرغم من عدم توفرها على الاختصاص الترابي الضروري للنظر في النزاع[2].

= = من القانون المحدث للمحاكم التجارية. أما بالنسبة للاختصاص المحلي أمام المحاكم الإدارية فقد أحالت المادة 10 منه على قواعد ق م م في الفصول من 27 إلى 30 منه.

1 - إن أساس قواعد الاختصاص المحلي هو رعاية مصلحة الخصوم بأن يقرر الاختصاص لمحكمة قريبة منهم أو من محل النزاع، ولذلك كان المنطق أن تصل العدالة إلى متناول المواطنين ولا تكون بعيدة عنهم. أنظر: إدريس العلوي العبدلاوي : م س ص 319.

2 - جلال أمهمول : النظام القانوني للدفع بعدم الاختصاص النوعي. بحث منشور بالجريدة الالكترونية ص 1.

كما أن للغير التاجر أن يقاضي التاجر أمام المحكمة التجارية أو المدنية باختياره[1].

لذلك يجوز الدفع بعدم الاختصاص المحلي قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع وإلا سقط الحق فيه، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا لعدم تعلقه بالنظام العام، شريطة أن يحدد المحكمة المختصة لمتابعة البث فيه.

وفي حالات أخرى فان المشرع المغربي قد جعل بعض حالات الاختصاص المكاني من النظام العام كما هو الحال بالنسبة لنوع الدعاوى التي جعل فيها المشرع الاختصاص المكاني منعقدا لمحكمة بعينها كمحكمة العقار مثلا، كما عمل المشرع في حالات أخرى على وضع قواعد خاصة للاختصاص المكاني تحكم بعض الدعاوى كما هو الحال بالنسبة لاختصاص المحاكم التي تنظرفي الدعاوى المدنية المتعلقة بالقضاة ومن في حكمهم طبقا للفصل 517 من ق م م [2]. وقد نظم المشرع المغربي في مسودة مشروع قمم الاختصاص المحلي سواء تعلق الأمر بالمحاكم الابتدائية أو الأقسام المحدثة بها في المواد من 27 إلى 30-4 من قمم.

وطبقا للفصل 16 من ق م م فإن المحكمة غير ملزمة بالبت في هذا الدفع بحكم مستقل. وإنما أجاز لها ضمه إلى الموضوع والبت فيهما معا بحكم واحد، كما أن الفصل 17 من ق م م خير المحكمة ما بين البت في الدفع بعدم الاختصاص بموجب حكم مستقل، أو بإضافة الطلب العارض إلى الجوهر، والمحكمة لما ضمت الدفع بعدم الاختصاص المكاني

---

1 – قرار محكمة النقض عدد 108/99 صادر بتاريخ 1999/02/04 في الملف رقم 1999/06/25.

2 – عبد الحكيم الحكماوي : أحكام الاختصاص المكاني لدعاوى القضاة، مقال منشور بالمجلة المغربية في الفقه والقضاء. العدد الأول 2015 ص 11.

إلى الجوهر، وقضت بعد ذلك باختصاص المحكمة الابتدائية بالرباط للبت في القضية تكون قد طبقت القانون بشكل سليم)[1]، وإن كنت مع الاتجاه الذي ينادي بتعديل الفصل 16 أعلاه والتصريح بإلزامية البت في الدفوع الشكلية بحكم مستقل[2]. كما أن المقصود في الفصل 16 المذكور أعلاه هو عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الاختصاص المكاني في طور الاستئناف إلا ما تعلق بالأحكام الغيابية، أما الاختصاص النوعي فيمكن إثارته في جميع الحالات[3].

وإذا اتضح للمحكمة المحالة عليها أنها غير مختصة مكانيا بنظر الدعوى تقوم برفض الإحالة وتعيد الدعوى إلى المحكمة المحيلة[4].

---

1 – قرار محكمة النقض عدد 67 بتاريخ 2011/02/22 في الملف رقم 2009/1/2/774 منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، العدد 01 سنة 2011. ص 144.

2 – وهو ما انتبه إليه المشرع المغربي في مسودة مشروع قمم الجديد في المادة 34 منه التي تنص على انه: (يجب على المحكمة ابتدائية كانت أو تجارية أن تبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي لفائدة إحداهما داخل أجل 08 أيام بحكم مستقل لا يقبل أي طعن). وتم إلغاء الفصلين 16 و17 من ق م م.

3 – أحمد بلحاج الشهيدي : الاختصاص النوعي بين الفقرتين 2 و5 وعلاقتهما بالنظام العام، مقال منشور بمجلة المحامي. العدد 02. ص 10. للمزيد أنظر :

– مصطفى التراب : إشكالية الدفع بعدم الاختصاص النوعي بين المحاكم العادية. مجلة القضاء والقانون : العدد 146 ص 09.

– عمر أزو كار : الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية : مجلة المحامي : العدد 32 ص 89.

4 – ويجب التمييز بين قرار الإحالة وقرار النقل.

فقرار الإحالة يصدر من المحكمة الغير مختصة في نظر الدعوى، فتقرر إحالتها إلى المحكمة المختصة في نظرها.

أما قرار النقل فيصدر من محكمة النقض ينقل بموجبه الدعوى من المحكمة المختصة في نظرها قانونا إلى محكمة أخرى، وذلك لأسباب تتعلق بالأمن أو لأي سبب آخر==

2) الدفع بعدم الاختصاص النوعي

بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الأولى والفقرة الخامسة من الفصل 16 من ق م م نجد المشرع المغربي يتحدث عن الاختصاص النوعي الذي يلزم دفعه قبل كل دفع أو دفاع في الموضوع، ولا يعطي للقاضي إلا إمكانية الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا[1]، إضافة إلى أن هذا

= = تراه. والمحكمة المنقول إليها الدعوى مجبرة على نظرها، أي ليس لها الخيار في قبول أو رفض قرار النقل. للمزيد أنظر:

محمد هاشم المنكوشي : الدفع بعدم الاختصاص المكاني أولا. بحث منشور بصفحة المحامي محمد نعمة الغالي 2013.

1 - والدفع بعدم الاختصاص قبل إحداث المحاكم المتخصصة لم تكن له سوى وظيفة ثانوية، غير أنه مع إنشاء المحاكم والأقسام المتخصصة فإنه أضحى يتبوأ موقعا مركزيا: أنظر سمير ايت ارجدال. الدفع بعدم الاختصاص وفق القواعد الإجرائية المدنية في التشريع المغربي، دراسة مقارنة : أطروحة لنيل الدكتوراه نوقشت بكلية الحقوق بمراكش في 2014/04/07. في حين نجد المشرع في مسودة مشروع قمم يتحدث عن اختصاص جديد للمحاكم الابتدائية في المادة 18 التي جاء فيها (تختص المحاكم الابتدائية بالنظر في القضايا المدنية والاجتماعية وفي القضايا الإدارية، وفي القضايا التجارية المنوطة بالأقسام المتخصصة بها،مع مراعاة مقتضى المادة 19-1 بعده، وفي قضايا الأسرة وفي قضايا القرب وفي جميع القضايا التي تسند إليها بمقتضى نص خاص). وقد تحدث المشرع المغربي عن أحكام الدفع بعدم الاختصاص النوعي في المادتين 12 و13 و14 و 15 من قانون إحداث المحاكم الإدارية رقم 90-41. وفي المادتين 18 و08 من قانون إحداث المحاكم التجارية والفصلين 16 و17 من قمم.

وإذا كان الاختصاص النوعي في المحاكم الإدارية من النظام العام بصريح العبارة في المادة 12 منه، فإن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي في المحاكم التجارية لا يعد من النظام العام وبالتالي لابد من اثارته من لدن من له مصلحة في ذلك.

الدفع[1] لا يمكن إثارته في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية. وبالتالي يفهم من ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي في قمم هو من صميم النظام العام، مثله في ذلك مثل القانون المحدث للمحاكم الإدارية طبقا للمادة 12 منه. وبخلاف ما ورد بالمادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية الذي نص صراحة على أن صاحب المصلحة هو الذي يثير هذا النوع من الاختصاص. وإذا كانت المادة 13 من قانون إحداث المحاكم الإدارية[2] والمادة 08 من قانون إحداث المحاكم التجارية[3] تنصان على أن المحكمة يستوجب عليها أن تبت بحكم مستقل في الدفع بعدم

---

1 - ويقصد بالدفع بعدم الاختصاص : منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الإختصاص. أنظر :

- أحمد أو الوفا : نظرية الدفوع في قانون المرافعات. ط 1977/5 منشأة المعارف ص 176

- سمير آيت أرجدال : الدفع بعدم الاختصاص في القوانين الإجرائية المدنية : مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية : العدد 1. 2009. ص 208.

ويقصد به أيضا : (فقدان ولاية هذه الجهة أو المحكمة إزاء نزاع معين، أنظر :

- إدريس العلوي العبدلاوي : التنظيم القضائي المغربي الجديد ص 180.

2 - تنص المادة 13 من قانون إحداث المحاكم الإدارية على أنه : (إذا أثير الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل، ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع ومع ذلك فإنه لم يرتب أي جزاء عن عدم مراعاة ذلك مما تكون معه الوسيلة المعتمدة غير جديرة بالاعتبار، أنظر :

- قرار محكمة النقض عدد 791 في الملف المدني رقم 2004/1/1/2820. أنظر أيضا:

- القرار الصادر بتاريخ 2005/03/16 منشور بمجلة المعيار العدد 35. يونيو 2006. ص 143 وما يليها.

3 - تنص المادة 08 من قانون إحداث المحاكم التجارية على أنه : (يجب على المحكمة التجارية أن تبت بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المرفوع إليها وذلك داخل أجل 08 أيا م).

الاختصاص النوعي[1]، ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع، فإن مقتضيات الفصل 17 من ق م م أعطت الخيار للقاضي الذي أثير أمامه الدفع بعدم الاختصاص أن يبت فيه بموجب حكم مستقل أو بإضافة الطلب العارض إلى الجوهر. ذلك أن الفصل 17 المذكور لا يمكن تطبيق مقتضياته أمام المحاكم التجارية[2].

ومن هنا يتعين التفكير في إعادة صياغة هذا الفصل لكي يواكب ما ذهبت إليه النصوص القانونية في المادة الإدارية والتجارية المشار إليهما أعلاه وكذا الاجتهادات القضائية الإدارية. جاء في قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط (..وأما ما أثير أمامها فقد كان يتعين عليها أن تبت وبحكم مستقل في الدفع المتصل بالاختصاص النوعي وهي عندما لم تفعل فإنها تكون قد خالفت القانون في صحيحه ولم تطبق قاعدة قانونية إلزامية وآمرة مما جعل حكمها غير مؤسس)[3]. وهو ما انتبه إليه المشرع المغربي في مسودة مشروع ق م م في المادة 34 منه التي تنص على أنه :

---

1 - والغاية من هذا التنصيص الصريح هو طبيعة المعاملات التجارية المبنية على الثقة والسرعة ذلك أن البت في الدفع المثار بحكم مستقل قد يجعل المحكمة في غنى عن مناقشة الموضوع وبالتالي ينهي النزاع بصفة مستعجلة حتى لا يكون سببا ومطية للتماطل. غير أن المشرع المغربي لم يرتب أي جزاء على عدم تقييد المحكمة بالبت في الدفع بعدم الاختصاص بحكم مستقل.

2 - جاء في قرار محكمة النقض عدد 64/99 الصادر بتاريخ 26/01/99 في الملف عدد 638/98/9 (تم الدفع بعدم الاختصاص النوعي إلى الجوهر مخالفا للفصل 08 من القانون المحدث للمحاكم التجارية).

3 - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 3117 في الملف رقم 158/12/05 بتاريخ 2012/07/[illegible]

= =

(يجب على المحكمة ابتدائية كانت أو تجارية أن تبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي لفائدة إحداهما داخل أجل 08 أيام بحكم مستقل لا يقبل أي طعن).

كما أنه لابد من التنصيص على إمكانية دفع الأطراف بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل الدعوى أمام محاكم الموضوع ابتدائية كانت أو تجارية أو إدارية ومنح صلاحية إثارته تلقائيا من طرف المحكمة وعدم جواز إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي لأول مرة أمام محكمة النقض[1].

إضافة إلى أن المشرع المغربي في مشروع مسودة ق م م، أفرد لأول مرة بابا لتنظيم الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية، وقد تأسس هذا الأمر على مجموعة من المبادئ التي تعد أساس لاختصاص المحاكم عل الصعيد الدولي من سماتها ما يلي :

الحرص على نوع من التوازن بين القانون المطبق والمحكمة المختصة.

خلق نوع من التقارب بين المحكمة المختصة وطبيعة النزاع

= = أنظر أيضا: قرار عدد 95/99 بتاريخ 1999/01/26 في الملف رقم 98/9/638.

لذلك لابد من إعادة النظر في مقتضيات الفصل 16 من ق م م بشكل يميز قواعد الاختصاص المحلي عن قواعد الاختصاص النوعي يسمح للمحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها بإثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي في أي مرحلة من مراحل التقاضي، وذلك تماشيا مع أحكام المادة 13 من قانون إحداث المحاكم الإدارية. إلا أن المشرع في مسودة مشروع قمم فقد ألغى الفصلين 16 و17 من قمم، وجاء بجديد فيما يخص اختصاص المحاكم الابتدائية في المادة 18 منه المشار إليها سابقا، وحدد اختصاص الأقسام التجارية في المادة 21-1 إلى 23-1 وما بعدها والأقسام الإدارية في المادة 21-4 الى 21-10.

1 - ابراهيم بحماني : الورقة التأطيرية حول الورشة الأولى، الاختصاص أمام المحاكم،

المصلحة في حماية أطراف النزاع،

المصلحة في فعلية الأحكام التي تصدرها المحكمة المختصة وهو ما ترجمه المشرع بجعل اختصاص المحاكم المغربية يمتد للنظر في المسائل الأولية والطلبات العارضة المرتبطة بالطلبات الأصلية[1].

ثالثا: من حيث الضم والبطلان

1) الدفع بالضم

بالرجوع إلى الفصل 110 من ق م م نجده ينص على أن (تضم دعاوي جارية أمام محكمة واحدة بسبب ارتباطها بطلب من الأطراف أو من أحدهم وفقا لمقتضيات الفصل 49 من ق م م).

نستنتج من هذا الفصل أنه عندما نكون أمام دعويين رائجتين أمام محكمة واحدة، مرتبطتين ببعضهما البعض، فإنه يستوجب على الأطراف أو أحدهم إثارة الدفع بالضم، بمعنى أن المحكمة لا يمكن أن تثيره من تلقاء نفسها لأن هذا الدفع ليس من النظام العام. لكن ما المانع من إثارتها تلقائيا من طرف المحكمة خاصة في الحالة التي يكون فيها الملف رائج في جلسة قريبة من الملف الرائج في جلسة أخرى، لذلك يستوجب على المشرع تعديل هذه الفقرة من الفصل 110 من ق م م[2].

وللقاضي رئيس الجلسة سلطة تقديرية واسعة في تقدير واقعة الضم، ولا يمكن أن يطعن في قراره هذا عن طريق الطعن بالنقض، لأنه

---

1 – إبراهيم بحماني : نفس المرجع أعلاه. ص 03/02.

2 – كما هو الحال في القضاء المصري حيث أن المحكمة تثيرها من تلقاء نفسها (إذا رفعت دعوى أمام دائرة واحدة في محكمة واحدة فإن الضم يتم من تلقاء نفس المحكمة).
أنظر: أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون المرافعات م س. ص 502.

لا يخضع في هذه الحالة لرقابة محكمة النقض شريطة أن يعلل قراره بدقة. والأصل أنه يتعين أن يتم ضم القضية التي رفعت مؤخرا إلى القضية التي رفعت أولا[1]. ولممارسة هذا الدفع يجب أن تتوافر في الدعوى وحدة السبب والموضوع والأطراف. وإذا صدر حكم بضم دعويين إلى بعضهما لكونهما دعوى واحدة، فإن إحداهما تندمج في الأخرى، بحيث يكونا دعوى واحدة بطلب واحد، وتفقد كل منهما استقلالها بحيث ينصب استئناف الحكم الصادر فيها على الدعويين سواء أكان أصليا أو فرعيا.

2) الدفع بالبطلان

وهذا الدفع تطرق إليه الفصل 49 من ق م م في الفقرة الثانية منه (يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان والاخلالات الشكلية والمسطرية التي لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا).

والدفع بالبطلان[2] يتجلى واضحا في حالة خرق الإجراءات المسطرية اللازمة لسريان الدعوى، ولصحة الإجراءات كعدم احترام

---

1 – أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات. م س. ص 514.

2 – والبطلان : هو جزاء الإخلال بالشروط الأساسية للدعوى وهو متصل بالنظام العام. ومن تم يشترط مساسه بمصالح الأطراف لقبول الدفع به. للمزيد حول البطلان أنظر: عبد الكريم الطالب : الشرح العملي لقمم الطبعة 5 2008 ص 230.
والبطلان جزاء يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة إذا أفتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا، ويؤدي هذا الجزاء إلى عدم فاعلية العمل القانوني أنظر:
عبد الحميد الشواربي: البطلان المدني، منشأة المعارف الإسكندرية. 1991.ص تمهيد.
فهو جزاء يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص إذا أفتقر العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا. أنظر:
عبد الحميد فوده : البطلان في المرافعات المدنية والتجارية. 1990.ص32-36.

أجال التبليغ المنصوص عليها في الفصلين 40 و41 من ق م م[1]. وعدم الإشارة في محضر الجلسة إلى أسماء أعضاء الهيئة واسم كاتب الضبط، وكعدم التوقيع على محضر الجلسة، وكعدم احترام مقتضيات الفصل 32 من قمم. وعند تخلف البيانات الشكلية الواجب إتباعها في تحرير المقال والجهة الموجهة إليها، وعدم احترام إحدى البيانات المنصوص عليها في الفصل 50 من قمم، أو إغفال النطق بالحكم في جلسة علنية[2].

وإذا كان أغلب الفقه يعتبرون البطلان جزاء يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص إذا افتقر العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا[3]. فإن البعض الآخر من الفقه قد تجاوز في تعريفه مصطلح الجزاء واقتصر على مصطلح الوصف حيث عرفه أستاذنا شكري السباعي[4]. "بأنه وصف يلحق التصرف القانوني لعيب فيه ويحرمه من أثاره". فبطلان الإجراءات يكون نتيجة خلل إجرائي ينص

1 - وفي حالة حضور المطلوب تبليغه بالرغم من الإخلالات الشكلية في التبليغ فإن الدفع ببطلان التبليغ يسقط ويزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه (ففي الحضور إزالة لبطلان الصحيفة وليس تصحيحا لها).: أنظر: - المادة 114 من قانون المرافعات المصري، أشار إليهما د/ أحمد أبو الوفا : م س ص 523. في حين ينص المشرع المغربي في مسودة مشروع قمم في الفقرة الثانية من المادة 400 على أنه (إذا حضر الطرف رغم عدم احترام الأجل المشار إليه، وتمسك بالدفع المتعلق بهذا الأجل، أخرت القضية حضوريا إلى جلسة أخرى وإذا لم يحضر وجب إعادة استدعائه).

2 - أنظر الفصل 50 من قمم.

3 - عبد الحميد الشواربي : الدفوع المدنية الإجرائية والشكلية والموضوعية. مطبعة منشاة المعارف، طبعة 2002. ص 438

4 - أحمد شكري السباعي : نظرية بطلان العقود في القانون المغربي والفقه الإسلامي منشورات عكاظ سنة 1987 ص 12. أنظر أيضا:
عبد الحميد الشواربي : البطلان المدني : م س ص15.

عليه القانون، وهو عكس البطلان الموضوعي الذي قد يكون جزاء للإخلال بعناصر تكوين العقد كالتراضي والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية[1].

والدفع ببطلان التبليغ مثلا يعتبر دفعا شكليا يتعين إبداؤه قبل كل دفاع في الجوهر وإلا كان غير مقبول[2]، وإذا كان الحق فيه لم يسقط وجب إبداؤه في مقال الطعن بالاستئناف قبل الدخول في الموضوع ويقع على عاتق ومثير الدفع إثبات الضرر الذي حصل له من الإخلال الشكلي.

ولا يمكن للمحكمة أن تقضي ببطلان التبليغ من تلقاء نفسها، بل لا بد من إثارته من صاحب المصلحة[3].

ويختلف البطلان عن الانعدام في أن : الانعدام لا يصحح مهما طال عليه الأجل، ويثبت متى فقد الإجراء ركنا أساساً من أركان انعقاده وبغير حاجة إلى نص يقرره، وبغير حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المتسك به[4].

---

1 – عبد القادر العرعاري : مصادر الالتزامات : نظرية العقد: الطبعة الثالثة 2013. مطبعة الأمنية الرباط ص 273

2 – جاء في قرار محكمة النقض المصرية (الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور يجب أن يبدي قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل إبداء أي طلب : قرار عدد 617 صادر بتاريخ 1968/04/27. أشار إليه:

أبو الوفا أحمد: التعليق على نصوص قانون المرافعات : م س ص 499.

3 – لكن القاضي عندما يتبين له أن الأجل المحدد في شهادة التسليم لم يحترم الأجل المنصوص عليه في الفصل 40 من قمم، فانه يقوم بإعادة الاستدعاء من جديد على اعتبار أن التوصل الأول لم يحترم الأجل القانوني..

4 – ويختلف عن السقوط في أن هذا الأخير هو جزاء محدد لعدم استعمال الحق الإجرائي في الزمن أو الترتيب مثل الحديث في الموضوع الذي يؤدي إلى سقوط الحق المتمسك ==

والدفع بالبطلان من النظام العام، فهو بالإضافة إلى انه يمس بمصالح الأطراف، فانه يضر حتى بالمصلحة العامة للمجتمع، إذ في حالة التعارض مع المصالح الفردية تقدم المصلحة العليا على المصلحة الخاصة للأفراد[1].

وفي حالة خرق حالة من هذه الحالات جاز للطرف صاحب المصلحة[2] أن يتمسك بالدفع بالبطلان وان يثيره قبل أي دفع في الموضوع وهو ما نص عليه الفصل 315 من ظ ل ع الذي جاء فيه: (يسوغ التمسك بالدفع بالبطلان لمن ترفع عليه الدعوى بتنفيذ الاتفاقات في جميع الحالات التي يمكنه فيها هو نفسه أن يباشر دعوى الإبطال). كما أن حالات البطلان مشروطة ومتوقفة على شرط واقف وهو أن تكون مصالح الأطراف قد تضررت فعلا، استنادا للعبارة الأخيرة من الفصل 49 من قمم.

= بالدفوع الشكلية. كما أن السقوط له أثر رجعي عكس البطلان، فالسقوط يعني زوال الحق الإجرائي فلا يحق لهذا الخصم بعد سقوط حقه اتخاذ مثل هذه الإجراءات، والسقوط قاصر فقط على حق إجرائي معين ويتم التمسك بالبطلان عن طريق دفع شكلي، أما سقوط الحق فيحول بصفة نهائية دون ممارسة هذا الحق أنظر:

عبد الحميد الشواربي : البطلان المدني. م س. ص من 22 إلى 25.

1 - الحسن البوعيسي :كرونولوجية الاجتهاد القضائي في قانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء. الطبعة الأولى 2002 ص 70/69.

2 - بحيث لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، وهذه قاعدة مستقرة في الفقه والقضاء مؤداها أن البطلان لا يتمسك به إلا من شرع لمصلحته ولا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ويستوي أن يكون من تسبب في البطلان الخصم نفسه أو شخص أخر يعمل باسمه.

أنظر: عبد الحميد الشواربي : البطلان المدني، م س ص41

أما الاخلالات الشكلية والمسطرية[1]. فقد أوردها المشرع بصيغة عامة دون أن يقوم بتفصيلها وتوضيحها، وهو ما ناب عنه الفقه في ذلك حيث يدخل في عبارة الاخلالات الشكلية والمسطرية كل إغفال وتخلف للبيانات الشكلية التي يستلزمها القانون في الدعاوى من ذلك مثلا عدم احترام قواعد التبليغ المنصوص عليها في الفصول 50/39/38/37/32 من قمم وكذا لمقتضيات الفصول 441- 442 – من نفس القانون.

وسنتحدث عن هذه الاخلالات أكثر في المبحث الثاني.

أ) هل تبت المحكمة في هذه الدفوع بحكم مستقل ؟

للإجابة على هذا السؤال نرجع إلى الفصل 17 من قمم الذي ينص على أنه : (يجب على المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الاختصاص أن تبت فيه بموجب حكم مستقل أو بإضافة الطلب العارض إلى الجوهر)[2]

---

1 – وقد ميز الفقه المغربي بين مصطلح الإخلال الشكلي والمسطري، فالإخلال الشكلي هو ذلك الناتج عن عدم إشارة المحكمة إلى بيان ومسالة شكلية يستلزمها المشرع في الحكم كإغفال الإشارة إلى عبارة باسم جلالة الملك وطبقا للقانون، أو إغفال الإشارة إلى الأسماء العائلية والشخصية لأحد الأطراف، أو عدم تضمين الحكم توقيع الرئيس وكاتب الضبط.

أما الإخلال المسطري أو الإجرائي : فهو الذي تغفل فيه المحكمة القيام بإجراء ينص عليه القانون كعدم النطق بالحكم في جلسة علنية. أو عدم ذكر وصف الحكم هل هو حضوري أم غيابي بالجلسة.

انظر : – عبد الكريم الطالب : الشرح العملي لقمم. مطبوعات المعرفة، مراكش، الطبعة الثانية 2003. ص 241.

2 – ما أثار انتباهنا هو أن المشرع في مسودة مشروع ق م م الجديد يتحدث عن المادة وليس الفصل على اعتبار أنه أدرج اختصاص أقسام المحاكم الإدارية والتجارية بالمحاكم الابتدائية.

ما يلاحظ عمليا هو أن القاضي في غالب الأحيان يرجئ البت في الدفع الشكلي إلى حين البت في الموضوع، باستثناء ما إذا اتضح له أن مثير الدفع مصر على معرفة جواب المحكمة، ويرغب في حالة عدم الموافقة عليه أن يطعن فيه بالاستئناف، وفي هذه الحالة يقوم رئيس الجلسة بالبت فيه بحكم مستقل[1] موقع من طرفه ومن طرف كاتب الضبط.

والسؤال المطروح هو : لم يمتنع أغلب القضاة عن البت في الدفع عند إثارته وتحرير حكم مستقل بشأنه ؟.

إن النص الذي يعطيه الاختيار لا يمكن أن نحتج به جذريا، على اعتبار أن نية المشرع كانت تتجه إلى البت فيه بموجب حكم مستقل بالنص عليه بداية[2]، وأن الخيار[3] الذي أتى به في العبارة الأخيرة إنما هو من باب التسهيل على القاضي الذي قد يكون أمام ملفات كثيرة بالجلسة، وإعطائه متسع من الوقت من أجل التفكير والتشاور قبل البت فيه. وهذا- عذر غير مقبول - باعتبار أن الدفوع الشكلية هي دفوع أثيرة لوجود اخلالات شكلية ومسطرية من الواجب الرد عليها حالا، وأثناء مناقشة القضية. بحكم أن الهيئة القضائية مفروض فيها الأهلية والكفاءة العلمية والعملية. فهي دائما يستوجب فيها أن تكون على أهبة الاستعداد للرد والإجابة الفورية على الدفوعات المثارة من الأطراف ودفاعهم.

---

1 - وهو حكم يدخل في نطاق الأحكام التمهيدية الولائية.

2 - كالتوجه الذي سارت على نهجه دائرة محكمة الاستئناف بسطات سواء تعلق الأمر بالدعوى المدنية أو الزجرية.

3 - يستوجب على المشرع إعادة النظر في الفصل 17 من قمم لكي ينسجم مع ما تضمنته مقتضيات المادة 08 من قانون إحداث المحاكم التجارية، والمادة 13 من قانون إحداث المحاكم الإدارية. وهو مطلب نادي به الفقه المغربي باستمرار ومنذ زمن طويل. وهو ما استجاب إليه المشرع المغربي في مسودة مشروع قمم الجديد في المادة 34 منه.

ب - إذا تعددت الدفوع الشكلية أثناء مناقشة الدعوى، هل يجوز للمحكمة الرد عليها بأكملها دفعة واحدة ؟ أم يبت في بعضها ويضم البعض الأخر إلى حين البت في الجوهر ؟ أم يتم ضمها جملة إلى الجوهر؟.

في هذه الوضعية يرى بعض الفقه[1] أنه ينبغي على المحكمة من باب أولى أن ترد على الدفوع الشكلية بحكم مستقل حسب الترتيب التسلسلي الآتي:

البت في الدفع بعدم الاختصاص، ثم يليه الدفع بالإحالة، ثم البت في حالات البطلان والاخلالات الشكلية والمسطرية، وأخيرا الدفع بعدم القبول.

ونحن نرى أنه ينبغي تقديم الدفع بعدم الاختصاص بنوعيه أولا ثم الدفع بالإحالة، ثم الدفع بعدم القبول، ثم الدفع بالبطلان والإخلالات الشكلية والمسطرية انسجاماً مع الترتيب الوارد بالفصل 49 من قمم.

كما ينبغي على دفاع الأطراف إثارة الدفوع جميعها وفي آن واحد، غير أنه ما يلاحظ عمليا أن بعض المحامون يتقدمون بدفوعات شكلية أمام المحكمة في الجلسة الأولى والثانية والثالثة، وأحيانا حتى بعد دخول الملف للمداولة أو التأمل. وهذا عيب شكلي يستوجب على المحامي أن يكون على علم به وينبغي الانتباه إليه وتفاديه[2].

---

1 - عبد الكريم الطالب : الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية. م س ص 231.

2 - ولا يسوغ للمحكمة أن تمتنع عن الجواب على دفع يتعلق بحق لم يطلبه بالمقال.أنظر: قرار محكمة النقض عدد 731 بتاريخ 2002/02/27 في الملف العقاري رقم 1130/1/6/97 = = جاء فيه:

ت – هل البت في الدفع الشكلي يحوز حجية الأمر المقضي به ؟.

بما أن الدفع الشكلي يثار قبل كل دفع أو دفاع، وبما أن الحكم الصادر بشأنه لا يمس جوهر النزاع فإنه لا يحوز حجية الشيء المقضي به، ولا يترتب عنه إنهاء النزاع، فهو حكم فرعي مستقل لا يرقى إلى حجية الحكم البات في الموضوع.

وفي حالة استئناف الحكم الصادر في الدفع، فإن محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة من الدرجة الثانية تبت في الدفع الشكلي فقط [1].دون الخوض في موضوع الدعوى.

وعند إلغاء الحكم الابتدائي فإنها تأمر (في منطوق الحكم) بإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتتابع النظر في موضوع الدعوى.

وإذا أثار الخصم الدفع الشكلي فإنه لا يعد تنازلا منه عن هذا الدفع إيداع دفوعا في الموضوع بعد ذلك، ولا يعد سكوت المدعى عليه عن إبداء الدفع الشكلي في الجلسة الأولى التي حضرها تنازلا ضمنيا منه[2].

= = (عدم جواب المحكمة على دفع الطاعن... يجعل الحكم مشوبا بعيب عدم الجواب عن دفع).

أنظر أيضا:

قرار محكمة النقض عدد 1289 بتاريخ 2001/04/10 في الملف العقاري رقم 2001/4/1/2774.

قرار محكمة النقض عدد 367 بتاريخ 2001/03/15 في الملف العقاري رقم 898/5/1/98.

1 – في هذه الحالة فإن كتابة ضبط المحكمة الابتدائية تقوم بتصوير وثائق الملف الأساسية، كالمقال الافتتاحي، ومحضر الجلسة ونسختين من الأمر الصادر والوثائق المبررة إن وجدت، والمقال الاستئنافي المؤدى عنه الرسوم القضائية، ثم تحيل هذه الوثائق إلى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف مع الاحتفاظ بأصول الوثائق بالملف الأصلي الرائج بالمحكمة الابتدائية.

2 – كما أن مجرد التأخير في إبداء الدفع لا يعد تنازلا عنه.

المطلب الثاني : أوجه التمييز بين الدفوع الشكلية وباقي الدفوع والطلبات

الفقرة الأولى : أوجه التمييز بين الدفوع الشكلية وباقي الدفوع

أولا: الدفوع الموضوعية

1) من حيث ماهيتها

فالدفوع الموضوعية هي تلك الوسائل التي يحتج بها المدعى عليه بهدف رفض طلبات المدعي، وتنصب على ذات الحق المدعى به.

فهي عبارة عن دفاع حقيقي في موضوع القضية المعروضة على المحكمة، تهدف نسف ادعاء الخصم وتقويضه من أساسه، كإنكار وجود الحق المطلوب من المدعي أصلا أو التمسك بانقضاء الالتزام بالوفاء أو المقاصة القانونية[1].

وهي تلك الوسائل التي يهدف المدعى عليه من خلال إثارتها إلى حمل المحكمة على رفض الطلب الذي تقدم به خصمه المدعي، أو تهم هذه الوسائل بشكل مباشر المزاعم التي استند عليها المدعي بغية توضيح أنها لا تستند على أساس [2].

وهي الدفوع التي لا علاقة لها بالمسطرة والإجراءات، بل تنصب على ذات الحق المدعى به[3].

---

1 – عبد العزيز حضري : القانون القضائي الخاص. م س ص 200

2 - martin Raymond .(le relève d'affie par le juge d'un moyen de droit in (Dalloz).chron.p.1444.

3 – مامون الكزبري – إدريس العلوي العبدلاوي: شرح ق م م. م س. ص 150.

فإثارة الدفع الموضوعي[1] بداية يعني بمفهوم المخالفة التنازل من اثارة الدفع الشكلي.

ومن صور الدفع الموضوعي الدفع بالفسخ، أو الدفع بالتقادم، أو الدفع بإنكار النسب مثلا.

أ - على من يقع عبء الإثبات؟

يقع عبء الإثبات في الدفوع الموضوعية على من أثاره سواء كان مدعي أو مدعى عليه، وإذا أثير من طرف هذا الأخير فإنه يعتبر في منزلة المدعي بالنسبة للدفع المبدي منه فصاحب الدفع هو المكلف باثبات دفعه، كما أن المدعي هو المكلف بإقامة الدليل على دعواه[2]. وهو ما يؤكده الفصل 399 من ظ ل ع (إثبات الالتزام على مدعيه). وكذا الفصل (400) من نفس القانون الذي جاء فيه (إن أثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه اتجاهه أن يثبت ادعاءه).

---

1 - الدفع الموضوعي : هو الدفع الذي إذا صح فإنه يتغير به وجه الرأي في الدعوي بمعنى أن يكون عنصرا جوهريا مؤثرا في الحكم أو في رفضها أو عدم قبولها، ويشترط فيه أن يكون مستندا على أساس قانوني ومقترنا بالدليل، للمزيد أنظر:
عبد العزيز حسين عمارة : التفرقة بين الدفوع الموضوعية والشكلية وعدم القبول. بحث منشور في مدونة الأبحاث القانونية. المدونة 1 دار أحمد للإصدار القانوني. مصربتاريخ 29 /2009/10

2 - وهو نفس الأمر في المادة العقارية حيث جاء في قرار محكمة النقض (لما كان الطرف المستأنف هو المتعرض على مطلب التحفيظ فإن عبء إثبات صحة تعرضه يقع على عاتقه) أنظر:
قرار محكمة النقض عدد 10 صادر بتاريخ 2015/01/06. في الملف المدني رقم 2014/1/1/4159.
أنظر أيضا: قرار محكمة النقض عدد 1996المؤرخ في 2007/03/21. في الملف المدني رقم 2003/1/1/4510

وفي قرار لمحكمة النقض، جاء فيه: (مادام أن المتعرض هو المدعي فعليه إثبات ما يدعيه من حقوق تجاه طالب التحفيظ)[1].

وفي قرار آخر، (مادام أن المتعرضين هم الملزمون بالإثبات ولا تناقش حجة طالب التحفيظ إلا بعد إدلاء المتعرض بحجة أقوى لتدعيم تعرضه فإن المحكمة لما قضت بعدم صحة التعرض بعلة أن رسم إثبات المتخلف المدلى به من طرف المتعرضين خال من شروط الملك فإن القرار يكون معلل تعليلا كافيا)[2].

وفي قرار آخر، (من المقرر فقها أنه متى أثبت القائم دعوى الاستحقاق بالمتطلب شرعا فإنه لا يكفي الحائز ادعاءه الحوز والملك بل تلزمه البينة على قاعدة الإثبات..)[3].

وفي قرار آخر، (إن إثبات الحيازة في التبرعات لا يكون فقط بمعاينة العدلين بل أيضا بالبينة وبكل تصرف يقع من المتبرع عليه على الشيء المتبرع به)[4].

ب - هل يحوز الحكم الصادر فيها حجية الأمر المقضي به ؟

إن الحكم الصادر فيها هو حكم فاصل في النزاع، وبالتالي فبمجرد صدوره فإنه يخرج عن اختصاص محكمة الدرجة الأولى ولا يمكن أن

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 8/08 صادر بتاريخ 2015/1/6 في الملف المدني رقم 2014/8/1/4679 منشور بالمجلة المغربية للفقه والقضاء العدد الثاني 2016 ص 154.

2 - قرار محكمة النقض عدد 295 بتاريخ 2015/05/26 في الملف المدني رقم 2014/4/1/5813 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 80 ص 52

3 - قرار محكمة النقض عدد 297 بتاريخ 2015/05/12 في الملف المدني رقم 2014/8/1/6336 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 80 ص81.

4 - قرار محكمة النقض عدد 1/434 صادر بتاريخ 2013/07/23 في الملف المدني رقم 2013/11/2185. منشور بالمجلة المغربية في الفقه والقضاء م س ص 222.

تبث فيه من جديد لكونه يحوز حجية الأمر المقضي به[1]. ويمتنع على المدعي رفع نفس الدعوى من جديد أمام القضاء.

وفي قرار لمحكمة النقض جاء فيه،

(لئن كانت الأحكام حجة على الوقائع التي تثبتها فقط ولا تمتد هذه الحجية إلى التعليل والمنطوق، فإنها لا تكون لها قوة الشيء المقضي به الا بتوفر الشروط المنصوص عليها في الفصل 451 من ظ ل ع)[2].

وفي قرار آخر، (إن قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ولا تقوم بالنسبة لما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية له ويلزم أن يكون الشيء هو نفس ما سبق طلبه وأن تؤسس على نفس السبب، وقائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم)[3].

2) من حيث مميزاتها

أ) - تميزها عن الدفوع الشكلية

تتميز الدفوع الموضوعية عن الدفوع الشكلية بمميزات عديدة نذكر منها :

---

1 - جاء في قرار المحكمة التجارية بالرباط عدد 4387 بتاريخ 2010/10/04 في الملف رقم 2008/8/372 (جواب المحكمة على الدفوع الموضوعية المثارة من المدعى عليه ثم إصدارها حكما تمهيديا بإجراء خبرة يعتبر فصلا في الموضوع استوقفت به ولايتها للبت في القضية).
وبالمقابل فإن الأحكام الجنحية لا تكون لها حجية أمام القضاء المدني إلا بعد اكتسابها لقوة الشيء المقضي به أي بعد أن تصبح نهائية) أنظر :
قرار محكمة النقض عدد 2224 بتاريخ 2001/11/14 في الملف المدني رقم 856/3/1/99

2 - قرار محكمة النقض عدد 212 بتاريخ 2015/03/21 في الملف المدني رقم 2014/8/1/2455 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 80 ص34

3 - قرار محكمة النقض عدد 26 بتاريخ 2015/01/26 في الملف المدني رقم 2013/3/1/3766 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 80 ص 104.

أنها لم ترد على سبيل الحصر، فهي تختلف في كل دعوى عن الأخرى باختلاف ظروفها.

انه لا يوجد ترتيب خاص ينبغي التقيد به عند التمسك بها أمام المحكمة ولا يؤدي تأخير أحدها إلى سقوط الحق فيها.

تمكن المدعى عليه من إبدائه أمام المحكمة في أي لحظة قبل صدور الحكم حتى ولو أدخل الملف إلى المداولة وتم إخراجه منها.

يجوز التمسك بها في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة ثاني درجة.

يجوز إتارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض إذا تصدت لنظر الموضوع في حالة ما إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية.

إن الحكم الذي يصدر في الدعوى بقبول الدفع الموضوعي يعتبر حكما في الموضوع منهيا للنزاع على أصل الحق الذي رفعت به الدعوى. ويحوز هذا الحكم حجيته من حيث الموضوع تمنع من تجديد النزاع أمام القضاء.

إذا استأنف الحكم أحيل الملف برمته على محكمة الاستئناف، ولا يجوز لهذه الأخيرة في حالة ما إذا ألغت الحكم الابتدائي أن ترجع الدعوى إلى محكمة أول درجة للبت فيه من جديد.

ومن خصائصها أيضا أنه يجوز إتارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويمكن إتارتها أمام محكمة الاستئناف حتى ولو لم تقدم أمام المحكمة الابتدائية، كما لا يجوز اتارة الدفوع الموضوعية دفعة واحدة وإنما

يمكن تقديمها تباعا، ولا يؤدي تأخيرها إلى سقوط الحق خلافا للدفوع الشكلية التي ينبغي اثارتها دفعة واحدة.

كما لا يعتبر تنازلا عن الدفع الموضوعي تقديم دفع آخر عليه [1].

ب- تميزها عن الطلبات العارضة

- إن الغاية من الدفع الموضوعي هو تفادي الحكم بما يطلبه، في حين أن الهدف من الطلب العارض الحصول على مزية خاصة [2].

- إن الحكم بقبول الدفع الموضوعي ينهي النزاع على أصل الحق، أما الحكم بقبول الطلب العارض فقد ينهي النزاع في الدعوى الأصلية في بعض الأحوال.

- يجوز التمسك بالدفوع الموضوعية أمام محكمة ثاني درجة ما لم يتنازل عنها الخصم. أما الطلبات العارضة فلا يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

- إن مضمون الطلب قد يكون موضوعيا بصفة نهائية أمام محكمة الموضوع وقد يكون مؤقتا أمام قاضي المستعجلات، أما الدفع فلا يكون وقتيا وإنما يكون نهائيا دائما.

---

1 - أنظر : أحمد أبو الوفا: م س. ص 226.

مأمون الكز بري : إدريس العلوي العبدلاوي : م س. ص151-152.

2 - في دعوى التعويض مثلا إذا دفع المدعي بتقادم الدعوى فهذا الدفع هو دفع موضوعي أما إذا طلب المدعي بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب خطأ المدعي يكون قد تقدم بطلب عارض. للمزيد أنظر:

عبد الكريم الطالب الشرح العملي لقمم م س الطبعة 2015 ص 203.

- إن الدفع الموضوعي لا يتقادم، بخلاف الدعوى (الطلبات) فيسري عليها التقادم.

- لا يجوز لمن تمسك بالدفع الموضوعي أن يلجأ في حالة إغفال المحكمة الفصل فيه إلى ذات المحكمة للفصل فيما أغفلته، ومرجع هذا أن الإغفال في هذه الحالة لا يتعلق بالطلب ولكن بدفع ولو كان مبناه موضوع النزاع[1].

- الدفوع الموضوعية التي أثارها الدفاع قد ترى المحكمة بعدم الاختصاص للبت فيها، أما الطلبات فيستوجب أن تكون جميعها من اختصاص المحكمة.

ثانيا: الدفع بعدم القبول

1) من حيث مفهومه ومميزاته

أ - من حيث المفهوم

وهو دفع لا يمكن أن يوضع في خانة الدفوع الشكلية ولا في خانة الدفوع الموضوعية. فهو دفع يقوم على إلغاء الدعوى ككل[2]، حيث أن

---

1 - محمد أنور حلمي، عبير يحيى عبد الغفار : أحكام عامة في الدفوع الموضوعية والشكلية. بحث منشور بمجلة الأعمال القضائية والمحاماة، مصر بتاريخ 2014/12/19. ص 3 و4.

2 - الدفوع بعدم القبول هي التي لا تتعلق بالمسطرة أو الإجراءات ولا تهدف إلى إنكار أصل الحق أو تعطيل المطالبة به، بل تنصب على حق الإدعاء : أنظر :
- مأمون الكزبري - إدريس العلوي العبدلاوي.م س. ص151-152.
- هشام الطويل : الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات والقوانين الخاصة منشأة المعارف بالأسكندرية 1988.

المحكمة تقضي بعدم قبول طلب المدعي لافتقاره لشروط الدعوى الأصلية، كالصفة[1]، والأهلية[2]، والمصلحة[1]، استنادا إلى الفصل 01 و32 من قمم.

---

1 - الصفة : وهي شرط جوهري لقبول الدعوى، بمقتضاها يكون لزاما على المدعي أن يبين في مقاله الافتتاحي صفته في الادعاء باعتباره يتقاضى أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره نيابة قانونية أو اتفاقية طبقا لمقتضيات الفصلين 33 و515 من قمم. وبالتالي فانه يستوجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة المدعي وعلى ذي صفة المدعى عليه، وأن الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى يعتبر ماسا بالنظام العام يجب على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وتقضي بعدم قبول الدعوى المعروضة عليها. أنظر: الإجراءات الشكلية للدعوى : بحث منشور بمجلة القانون والأعمال بمختبر البحث بكلية الحقوق بسطات.
جاء في قرار محكمة النقض عدد 166 الصادر بتاريخ 2003/01/16 في الملف المدني رقم 2002/6/1/1952 (ما دام أن المدعي ينسب الحق المطالب به لنفسه ولا ينسبه لغيره، فان صفته في الدعوى متوفرة). أنظر أيضا: قرار محكمة النقض عدد 1204-1-3-2006 بتاريخ 2008/01/02 الذي جاء فيه (كون الملك يعود لإدارة الأملاك المخزنية لا ينفي الصفة عنها).
وجاء في قرار محكمة النقض بتاريخ 1999/05/20: (حيث انه بناء على الفصل 1 من قمم فإن من شروط قبول الدعوى توفر شرط الصفة). وبالرجوع إلى الفصل 33 من قمم نجده يحدد الأشخاص الذين لهم حق تمثيل الأطراف أمام القضاء، أما الفصل 35 من قمم فقد حدد الأشخاص الذين لا يمكن أن يكونوا وكلاء الأطراف. وقد ظهر اتجاه جديد من الفقه يقول بأن الصفة تثبت بمجرد الإدعاء أي بمجرد تقديم المقال، أنظر: منقار محمد : نظرات في قانون المسطرة المدنية، وهو وجهة نظر نختلف معها، بل يمكن القول بأنها تثبت بمجرد جواب المدعى عليه بالاقرار، وهو ما يؤكده قرار محكمة النقض الذي جاء فيه (الصفة قد تثبت للشخص بمجرد جواب المدعى عليه بالإقرار الذي يعفي المدعي من إقامة الحجة والبينة..).

2 - الأهلية : هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية، واكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وقد حددتها المادة 209 من مدونة الأسرة في سن 18 سنة شمسية كاملة. وهي نوعان : أهلية وجوب وأهلية أداء، وهذه الأخيرة هي المقصودة. وعليه فإنه لا يجوز لمن يمتنع عليهم بحكم القانون مباشرة حقوقهم المدنية بنفسهم، وإنما يخضعون لأحكام النيابة الشرعية وفقا للقواعد المقررة في مدونة الأسرة. فتخلف شرط الأهلية يترتب عنه عدم قبول الدعوى القضائية. أنظر قرار محكمة النقض عدد 672 وتاريخ 1987/04/01 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40 (كون الرسم = =

أو الدفع لسبقية الفصل في الموضوع، أو الدفع بالإحالة لعدم الارتباط.
آو الدفع بعدم قبول الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف.

والدفع بعدم القبول لا ينصب على جوهر الحق المنازع فيه، ولا على صحة الإجراءات. وإنما يهدف إلى إنكار حق الخصم في ممارسة الدعوى.

ب – من حيث الخصائص:

تختلف الدفوع بعدم القبول عن الدفوع الشكلية في أن جزاء صحة الدفع بعدم القبول هو وضع حد نهائي للنزاع نتيجة أن المقرر القضائي

= = العقاري مازال مسجلا باسم شخص توفي لا يعطي هذا المتوفى أهلية التقاضي كما لا ينفي عن ورثه الصفة في الدفاع عن حقوقهم في التركة).

1 – المصلحة : هي شرط أساسي لقيام الدعوى وبانعدامها تنعدم الدعوى، فلا دعوى بدون مصلحة. فهي قرينة على وجود نزاع حقيقي مع الخصوم. وهي التي تجعل الحق الموضوعي في حالة حركة للدفاع عنه من أي خطر يمكن أن يلحق به، أو يؤدي إلى فقدانه نهائيا. فهي مناط الدعوى يتعين توافرها في رافع الدعوى ومثير الدفوع كذلك منذ قيام النزاع بين الطرفين وفي جميع المراحل إلى حين انتهائه. جاء في قرار محكمة النقض عدد 620 في الملف الإداري رقم 2001/216 منشور بمجلة الإشعاع عدد 23 /2001/06. (إن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الطلب فلا مصلحة للمستأنفين الذين يمثلهم الوكيل القضائي).للمزيد أنظر: حسن فتوخ : إشكالات شرط المصلحة في الدعاوى والدفوع. ص 01. أنظر أيضا: القرار عدد 4445 بتاريخ 2009/12/02. في الملف المدني رقم 2007/1/1/351 جاء فيه : (لا مصلحة للمستأنف في إثارة إغفال القرار الاستئنافي لتاريخ تقديم المقال حتى يتمكن المجلس الأعلى من مراقبة مدى قانونيته، ما دام المتمسك بالدفع هو مقدم المقال ألاستئنافي إذ لا دفع بدون مصلحة).

والمصلحة بالإضافة إلى أنها شرط ضروري لقبول الدعوى فهي شرط لقبول أي طلب أو دفع. أنظر:

أحمد أبو الوفا: م س. ص 121.

الصادر بصدده يحوز حجية الأمر المقضي به، وهو ما يعني عدم إمكانية عرض النزاع من جديد على نفس المحكمة أو محكمة أخرى.

كما أنه يتعين إثارة الدفع بعدم القبول في جميع أطوار المحاكمة شأنها في ذلك شأن الدفوع الموضوعية. وخلافا للدفوع الشكلية التي لا تقبل إلا إذا أثيرت في الجلسة الأولى وقبل كل دفاع في الجوهر[1]. ولا يحق للخصوم التنازل عن دفوع عدم القبول المتعلقة بالنظام العام.

ولا تقبل الدفوع الشكلية إذا كانت لا تضر بمصالح الأطراف، كما لا يقبل الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إدخال العون القضائي إذا تعلق الأمر بدعوى تستهدف مديونية الدولة بمفهوم الفصل 514 من ق م م[2].

كما أن الدفوع بعدم قبول الدعوى خلافا للدفوع الموضوعية، يمكن إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يحق للمحكمة أن تثيرها

---

1 – في حين يرى بعض الباحثين أن الدفوع بعدم القبول ينبغي إثارثها في بداية النزاع تحت طائلة عدم قبولها. أنظر:جلال أمهمول : الوجيز في قانون المسطرة المدنية : مجموعة القانون المسطري، مطبعة الأمنية الرباط ط الأولى 2015.ص 85/84.

– مأمون الكز بري – إدريس العلوي العبدلاوي. م س. ص152.

– محمد بلحاج الفحصي : أحكام ممارسة الدعوى المدنية ونظامها الإجرائي في التشريع المغربي، م س ص 141.

2 – قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 885 الصادر بتاريخ 2000/10/10 في الملف رقم 2000/746.

ومن صور الدفع بعدم القبول أيضا: دفع الدفع: وهو ما يجيب به الخصم على دفع خصمه، كالدفع بعدم قبول الدفع الشكلي بسبب الإدلاء بعد التكلم في الموضوع مثلا: أنظر: أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع الطبعة 4 م س. ص 12.

من تلقاء نفسها،وحكمها من هذه الناحية حكم الدفوع الشكلية التي لها مساس بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص النوعي[1].

2) من حيث موقف القضاء

أ) – طبيعته القانونية :

لقد تعددت الآراء الفقهية حول من يعتبر الدفع بعدم القبول دفعا شكليا باعتبار أن الفصل 49 من قمم يؤكد على وجوب إثارة هذه الدفوع قبل أي دفاع في الجوهر وإلا تعرضت الدعوى لعدم القبول[2].

وحول من يعتبر الدفع بعدم القبول دفعا موضوعيا مادام الهدف منه الرد على الدعوى نفسها، ويترتب على خسران المدعي دعواه بحيث لا يستطيع العودة إليها[3].

بل هناك من الفقه من اعتبر الدفع بعدم القبول دفعا مختلطا[4].

وإذا كان المشرع المغربي قد ذهب في اتجاه أن الدفع بعدم القبول من الدفوع الشكلية، وسوى بينها من حيث ضرورة تقديمها في بداية المسطرة وقبل كل دفاع في الجوهر حسب مقتضيات الفصل 49 من قمم. فإن

---

1 - مأمون الكزبري-إدريس العلوي العبدلاوي. م س. ص153.

2 - عبد الكريم الطالب : الشرح العملي لقانون م م. م س ص 248 ولو انه تحفظ على ذلك وتمسك بأنه دفع بعدم القبول من خلال تسميته وليس لا هذا وذاك.

3 - أحمد أبو ألوفا : نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية 1980. ط 6 ص 836.

عبد العزيز حسن عمار : التفرقة بين الدفوع الموضوعية والشكلية وعدم القبول. بحث منشور في مدونة الأبحاث القانونية. المادة 1. دار أحمد للإصدارات القانونية بتاريخ 2009/10/29.

4 - محمد الأزهر : الدعوى المدنية م س ص 153

القضاء المغربي قد نحى منحا آخر. واعتبر أن الدفع بعدم القبول لعدم رفع الدعوى داخل الأجل القانوني يمكن إثارته في كل وقت ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وليس من الدفوع الشكلية التي يجب إثارتها قبل كل دفاع في الجوهر طبقا للفصل 49 من قمم[1].

جاء في قرار محكمة النقض،

(الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها يعتبر بتا في دفع موضوعي منهي للخصومة إذ يترتب عنه زوالها أمام المحكمة واعتبارها كأن لم تكن، وبالتالي فهو حكم فاصل في الموضوع ويسوغ الطعن فيه بالنقض كسائر الأحكام الانتهائية طبقا للفصل 253 من قمم[2]).

وفي قرار آخر،

(إذا قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة فإنها تكون بذلك قد فصلت في دفع موضوعي)[3].

---

1 – قرار محكمة النقض عدد 348 بتاريخ 1984/04/27 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى رقم 39 ص 155. أشار إليه أستاذنا :

عبد العزيز حضري: القانون القضائي الخاص : م س ص 201.

2 – قرار محكمة النقض عدد 3058 بتاريخ 1997/05/21، في الملف المدني رقم 94/1319 منشور بمجلة ق. م.ع عدد 53-54 ص 92-95.أشار إليه أستاذنا :

– عبد الكريم الطالب : الشرح العملي لقمم. م س ص 247. أنظر أيضا

– أحمد أوكري : الطبيعة القانونية للدفوع بعدم القبول : أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق نوقشت بكلية الحقوق بالرباط 1994.

– محمد جلال أمهمول : نظام الدفوع في قمم. دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق نوقشت بكلية الحقوق بالدار البيضاء.1999

3 – قرار محكمة النقض عدد 3407 وتاريخ 1997/06/04 في الملف المدني رقم 1994/3382 منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى. الجزء الثاني 1983-1991.ص 650.

ونحن نرى أن الدفع بعدم القبول هو دفع موضوعي، لأنه يفصل في النزاع ولا يمكن للمدعي أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء، كما لا يمكن للمحكمة عند إلغاء الطلب أن تعيد القضية من جديد إلى المحكمة الابتدائية للبت فيها.

ب – هل الدفع بعدم القبول من النظام العام؟.

بما أن الدفع بعدم القبول يتوقف أساسا على انعدام الصفة أو المصلحة أو الأهلية أو الإذن بالتقاضي، فإن المحكمة تثيره تلقائيا لتعلقه بالنظام العام، طبقا للفقرة الثانية من الفصل 1 من قمم.

كما أن الحكم الصادر فيه يحوز حجية الأمر المقضي به.

ومن صور الدفع بعدم القبول بالإضافة إلى ما تم الإشارة إليه سلفا، هناك الدفع بالتقادم، وكما هو الحال في جميع الدفوع الشكلية فإن الدفع بالتقادم هو الآخر يجب أن يثار قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر، وعلى المحكمة أن ترد على هذا النوع من الدفوع وأن ترتب عليه الأثر القانوني الواجب التطبيق، وذلك تحت طائلة بطلان الحكم الصادر في تلك الدعوى.

جاء في قرار محكمة النقض،

(إن الدفع بالتقادم هو دفع يؤدي إلى عدم سماع الدعوى، يجب طبقا للفصل 49 من قمم إثارته قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر)[1].

---

1 – قرار محكمة النقض عدد 6026 صادر بتاريخ 1998/01/07 في الملف المدني رقم 3399/93 أورده الأستاذ.

– صابر محمد في بحثه حول الدفوع في قمم المغربي م س. ص 32

كما أنه في حالة الدفع بالتقادم فلا يجوز مناقشة طلب آخر، وهو ما أقره قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الذي جاء فيه: (وحيث إن المستأنفين قد دفعا بالتقادم ورغم ذلك ناقشا المديونية وبالتالي هدما القرينة التي بني عليها التقادم المتمسك به)[1].

والدفع بالتقادم ليس من النظام العام، بل لا بد لمن له مصلحة في إثارته. وليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه[2].

الفقرة الثانية :أوجه التمييز بين الدفوع الشكلية والطلبات

تتميز الدفوع الشكلية بميزة خاصة جدا تتجلى في أنها تنصب مباشرة إلى الإجراءات المسطرية دون غيرها من الإجراءات، فهي ليست إلا وسائل للدفاع يسلكها أحد الخصوم لاتقاء مطالب خصمه. كما تتميز بأنها ترفع قبل كل دفع أو دفاع، وتثار دفعة واحدة وفي آن واحد قبل النظر في الموضوع وإلا سقط حقه فيها[3].

ويعتبر تنازلا عن الدفع الشكلي مجرد تقديم دفع آخر عليه. ولا يسقط حق الخصم في الدفع الشكلي إذا تضمنت المذكرة التي قدم فيها الدفع الشكلي إشارات في الموضوع.

---

1 - قرار عدد 1996 بتاريخ 2000/10/03 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء.

2 - أنظر الفصلين 371 و372 من ظ ل ع المغربي.

3 - تتميز الدفوع الشكلية عن الملتمسات في أن هذه الأخيرة هي بمثابة الطلب الذي يلتمس من خلاله الدفاع من المحكمة ترتيب جزاء معين (بطلان-عدم قبول المتابعة) على خرق إجراءات مسطرية في حالات ثبوته. بينما الدفع الشكلي ينصب على هذا الخرق المسطري ذاته: أنظر

- زكرياء الهاشمي وحسن الهاشمي : م س ص 03.

وإذا كان الدفع الشكلي مما لا يتعلق بالنظام العام[1]، وإنما قرر لمصلحة من شرع لحمايته وتنازل عنه الخصم صراحة أو ضمنا فإنه لا يجوز له الرجوع عن هذا التنازل والتمسك بالدفع من جديد.

إن مجرد حضور الخصم أمام المحكمة لا يسقط حقه في الدفوع الشكلية ما لم ينص القانون على غير ذلك، وحضوره بالجلسة دون أن يتكلم في الموضوع لا يعد تنازلا عن الدفع إذ لا ينسب لساكت قول.

كما أنه لا يلزم اثارة هذه الدفوع وفق ترتيب معين، طالما أنه تم إثارتها جميعها.

وإذا تم إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، فلا يملك إلا التمسك بالدفوع التي ينشأ الحق في الإدلاء بها باعتبار أنه عند إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى فإنها تحال على حالها، وبما اشتملت عليه من دفوعات أو طلبات.

وإذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، فإن هذه الأخيرة هي التي لها صلاحية النظر في باب الدفوع الشكلية.

وعند استئناف الحكم الصادر بشأن الدفع الشكلي، فإن محكمة الاستئناف تنظر في الدفع الشكلي المستأنف فقط. دون النظر في موضوع الدعوى، وإن هي ألغت الحكم تقوم بإرجاعه إلى محكمة الولاية العامة لمتابعة البث في الموضوع[2].

---

1 - فالدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام لا يسقط حقك في الدفوع الشكلية فقط، ومثال ذلك : دعوى الشغل المرفوعة أمام المحكمة التجارية.

2 - للمزيد أنظر:

الدفوع الشكلية الإجرائية : بحث منشور في مجلة مستشارك القانوني (مصر) بتاريخ 2013/04/07. في الموقع ar-er facebook.com

أولا: الطلبات الأصلية والعارضة وطلبات التدخل

إن حق اللجوء إلى القضاء[1] يقتضي سلوك صاحب المصلحة أو المتضرر إجراءات مسطرية حددها المشرع المغربي في قسم، ومن هذه الإجراءات أن يتقدم صاحب المصلحة بمقال افتتاحي للدعوى وهو ما يسمى بالطلب الأصلي، وإذا ما اتضح له أثناء سريان الدعوى أن الطلب الأصلي في حاجة إلى تأكيد أو إضافة أمور جديدة خوله المشرع تقديم طلب إضافي، كما أجاز للطرف المدعى عليه بالرد على هذه الطلبات ومنح إمكانية تقديم طلبات عارضة أو مقابلة. وقد تمس هذه الطلبات حقوق الغير أو طرف ثالث غير وارد بالدعوى فيقوم هذا الأخير بتقديم طلبات التدخل في الدعوى.

1) الطلبات الأصلية

والطلب الأصلي هو المقال الافتتاحي الذي يتقدم به المدعي في مواجهة المدعى عليه ملتمسا الحكم له بما يدعيه[2].

---

1 - ينص الفصل 118 من دستور 2011 المغربي على أن (حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون).

2 - وهو تقريبا نفس التعريف الذي عرفه الفقه المغربي: (الطلب الأصلي أو المقال الافتتاحي هو الذي تفتتح بموجبه الدعوى التي يرفعها إلى القضاء صاحب الحق المتنازع فيه على من ينازعه في هذا الحق ليحكم القاضي بما يدعيه.أنظر:

مأمون الكزبري-إدريس العلوي العبدلاوي شرح ق م م. مطبعة دار القلم الجزء الثاني 1973 .ص.82.

محمد الأزهر: الدعوى المدنية م س ص 121. أنظر أيضا تعريف الفقه المصري: وهو الذي تنشأ به خصومة جديدة ويرفع بورقة تسمى صحيفة افتتاح الدعوى أنظر: أحمد أبو الوفا م س. ص 163.

فهو إجراء مسطري ملزم يتقدم به أحد الأشخاص إلى القضاء لعرض ادعاءه بغاية الحكم له به، وحماية حق من حقوقه[1].

وهو تلك الوثيقة المكتوبة التي يتقدم بها محامي المدعي أمام المحكمة التي يراها مختصة بالنظر في النزاع[2].

وبموجبه ينتصب الشخص أمام القضاء، معرفا بنفسه بأنه مدعي وبأن هناك حقا يعود له، وأن هذا الحق مهدد، ويريد أن يسترده[3].

والطلب الذي يعبر عنه بالمقال الافتتاحي حدد له المشرع المغربي شروطا خاصة (أ) كما رتب على تقديمه أثارا محددة (ب).

أ - شروط تقديمها

بالرجوع إلى مقتضيات الفصول 31 و32 و141 و142 و355 و514 من قمم[4]. نجدها تنص على مجموعة من الشروط والبيانات التي يستوجب توفرها في المقال الافتتاحي وإلا ترتب عن تخلفها عدم قبول الطلب، حيث أوجب الفصل 31 من قمم أن ترفع الدعوى إلى المحكمة

---

1 - نقول المقال الافتتاحي أمام المحاكم الابتدائية، والمقال الاستئنافي أمام محاكم الاستئناف، وَعريضة النقض أمام محكمة النقض.

2 - جواد أمهمول : الوجيز في المسطرة المدنية : مجموعة القانون المسطري مطبعة الأمنية الرباط 2015.ص 63.

3 - عبد الحكيم الحكماوي : المقال الافتتاحي للدعوى، شكله وبياناته محاضرة ألقيت بموقع الجامعة القانونية المغربية الافتراضية.

4 - والمادة 07 من قانون إحداث المحاكم الإدارية. والمادة 15 من قانون إحداث محاكم الاستئناف الإدارية.

الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله[1]. كما أوجب الفصل 355 من قمم بالإضافة إلى باقي البيانات أن تتوفر في المقال ملخص الوقائع والوسائل وكذا المستنتجات[2]. كما حدد الفصل 32 من نفس القانون عناصر الدعوى المتمثلة في الأطراف والموضوع والسبب.

- ✓ الأطراف : والطرف (المدعي أو المدعى عليه) يجب أن يكون محدد غير مجهول، ومعين بالذات سواء كان شخصا ذاتيا أو معنويا شريطة توفر الصفة والمصلحة والأهلية. ويتوفر على هوية وعنوان وموطن أو محل إقامة[3].

- ✓ الموضوع : هو ما يطالبه المدعي من القضاء أن يحكم له به فهو الهدف من الدعوى، بحيث لا يمكن تأسيس الدعوى على عدم. والموضوع يجب أن يكون جديا، وواقعيا، وواضحا غير مبهم[4].

---

1 – أما القضايا التي ترفع أمام المحاكم الإدارية حسب المادة 03 من قانون المحاكم الإدارية، فهي ترفع بمقال مكتوب موقع من قبل محام،وإلا تم التشطيب عليها، جاء في قرار محكمة النقض عدد 1992/64 وتاريخ 1992/02/20: (إن العريضة الخالية من توقيع محام مقبول للترافع يؤدي إلى التشطيب على الملف من غير استدعاء الأطراف).

2 – جاء في قرار محكمة النقض عدد 6560 الصادر بغرفتين بتاريخ 1995/12/12 في الملف المدني رقم 3608/94. (إذا كان الفصل 355 من قمم يوجب ذكر ملخص الوقائع فإن مقال الطعن بالنقض يكون مقبولا شكلا إذا توفر على ملخص كافي لفهم الدعوى).

3 – جاء في قرار المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1386 في الملف رقم 05/1124 بتاريخ 2007/06/21. (إن عدم تضمين مقال الدعوى موطن أو محل إقامة المدعي، يقتضي عدم قبوله عملا بمقتضيات الفصل 32 من قمم).

– وجاء في قرار آخر عدد 40 في الملف المدني رقم 3/1/1202 بتاريخ 2008/01/02 (طبقا للفصل 142 من قمم فإن مقال الاستئناف يجب أن يتضمن بيانات وجوبيه).

4 – محمد الأزهر : الدعوى العمومية م س ص 123.

السبب: وهو المبرر القانوني الذي يستند عليه المدعي في طلبه، كاستناده على العقد، أو القانون، أو الإرادة المنفردة، أو العمل غير المشروع، أو الإثراء بلا سبب، شريطة أن يكون سببا مشروعا، ومحددا قانونا.

- هل إغفال أحدى هذه البيانات يؤدي إلى بطلان الدعوى ؟.

إذا رجعنا إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من قمم، يتضح لنا أن إغفال بيان من هذه البيانات لا يؤدي إلى بطلان الدعوى وإنما ينبغي[1] على القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع إغفالها تحت طائلة عدم قبول الطلب، جاء في قرار محكمة النقض : (إن المحكمة عندما صرحت بعدم قبول الاستئناف بعلة عدم توقيع المقال، دون أن تطالب المستأنف بتدارك هذا الإغفال وتنذره بتوقيع مقاله قبل أن تبت في القضية تكون قد عرضت قرارها للنقض)[2].

إضافة إلى البيانات المشار إليها أعلاه، هناك بيانات إلزامية أخرى يترتب عن تخلفها عدم قبول الطلب (كما هو الحال عند إدخال الدولة أو

---

1 - وقد اعتبرت محكمة النقض في إحدى قراراتها - القديمة - أن إنذار الأطراف بتصحيح المقال واستكمال البيانات الناقصة أمر إلزامي واجب على المحكمة. أنظر : القرار عد 401 بتاريخ 1981/05/27 منشور بالمجلة المغربية للقانون لسنة 1986. أورده أستاذنا :

- عبد العزيز حضري م س ص 184. وإن كانت هذه الفقرة قد خلقت نقاشا واسعا حول ما يسمى بمبدأ الحياد الذي يجب أن يلتزم به قاضي الموضوع

2 - قرار محكمة النقض عدد 2404 في الملف رقم 99/64 وتاريخ 2000/06/07.

الإدارات العمومية حيث ينبغي إدخال العون القضائي في الدعوى وإلا كانت غير مقبولة[1]

أو تأدية الرسوم القضائية الأصلية والتكميلية، أو الإدلاء بما يفيد تأشيرة الصندوق في الدعاوى المشمولة بالإعفاء أو بالمساعدة القضائية بقوة القانون[2].

أو إرفاقها المقال الافتتاحي بمقرر المساعدة القضائية المؤقتة أو النهائية[3].

ب) آثار الطلب الأصلي

يترتب عن تقديم الطلب الأصلي آثار تتعلق بالمحكمة المختصة وأخرى بأطراف الدعوى والثالثة بالحق موضوع الطلب.

✓ بالنسبة للمحكمة

إن المحكمة عندما يعرض عليها الطلب الأصلي، فلا يحق لها الامتناع عن الحكم أو إصدار قرار. ويجب عليها البت بحكم في كل قضية رفعت أمامها طبقا لمقتضيات الفصل 02 من قمم[4].

---

1 - والعون القضائي : هو موظف عمومي بوزارة المالية يتولى الإشراف والنيابة عن الدول والمؤسسات في الحالات المشار إليها في الفصل 514 من قمم ويقدم مستنتجاته عنها لدى المحاكم) أنظر أيضا :

القرار عدد 83 في الملف الشرعي رقم 2002/1/2/447 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2003/03/12 حول بيانات المقال. جاء فيه: (يتعين أن يتضمن مقال الاستئناف أسماء وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة كل من الطرفين ليكون سليما من الناحية الشكلية).

2 - كدعاوى النفقة وحوادث ونزاعات الشغل.

3 - أنظر الفصل 273 من قمم.

4 - أما إذا رفض القاضي البت في الطلب وتبت عليه الامتناع يكون منكرا للعدالة طبقا للفصل 392 من قمم، وتطبق عليه مقتضيات الفصل 240 من القانون الجنائي.

كما يستوجب عليها أن تبت في جميع الطلبات دون إغفال أحدها وإلا تعرض حكمها للطعن بالنقض أو بإعادة النظر طبقا للفصلين 353 و402 من قمم، إضافة إلى أنه يجب عليها ألا تتعدى حدود هذا الطلب، وألا تقضي بأكثر مما طلب منها أو تغير في موضوع الدعوى[1].

كما يترتب على تقديم الطلب الأصلي أمام المحكمة نزع الاختصاص في الموضوع عن سائر المحاكم الأخرى، فإذا رفعت الدعوى ذاتها أمام محكمة ثانية جاز الدفع بإحالتها إلى المحكمة التي تنظر في الطلب الأصلي حتى ولو كانت المحكمة الثانية هي أيضا ذات اختصاص للنظر في الدعوى تنفيذا لمقتضيات الفصل 109 من قمم[2]. كما يترتب عليه أيضا قطع التقادم.

---

1 – أنظر الفصل 03 من ق م م. أنظر أيضا:

– قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 765 الصادر بتاريخ 11/1/1999 في الملف رقم 667/99 جاء فيه:

(لا يسوغ للمحكمة أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب الدعوى وعليها أن تتقيد بالطلبات وأن تبت فيها طبقا للقوانين المطبقة في النازلة وفق أحكام الفصل 03 من قمم.

وفي قرار آخر عدد 3/224 وتاريخ 2016/03/22 في الملف المدني رقم 2015/3/1/637 جاء فيه:

(لكن من جهة فإن الثابت من أوراق الملف أن الطلب قدم من طرف موروث الطالبين أثناء التأمل وأن المحكمة الابتدائية وضعته رهن إشارة واضعه بكتابة الضبط وبالتالي لم يكن محل نقاش ابتدائيا ولم يشمله الحكم الابتدائي المستأنف حتى يكون محل استئناف واجب مناقشته استئنافيا).

2 – للمزيد أنظر: مامون الكزبري – إدريس العلوي العبدلاوي: شرح قمم الجزء الثاني م س ص 88.

✓ بالنسبة للأطراف :

إن تقديم الطلب الأصلي من طرف المدعي يترتب عنه قطع التقادم لمصلحته حتى ولو رفع الطلب إلى محكمة غير مختصة أو كان يعتريه عيب في الشكل تطبيقا لمقتضيات الفصل 381 من ظ ل ع[1].

ويترتب عنه أيضا إنذار المدعى عليه واعتباره في حالة مطل من حيث تنفيذ التزامه طبقا للفصل 255 من ظ ل ع[2].

كما يترتب عنه أن الحائز حسن النية ملزم برد ما يكون من الثمار موجودا في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء وما يجنيه منها بعد ذلك حسب الفصل 103 من ظ ل ع[3]. وكذلك بدء سريان الفوائد القانونية المترتبة على الدين إذا كان محل الالتزام المدعى به مبلغا من النقود وكان تقاضي الفائدة غير ممنوع قانونا[4].

✓ بالنسبة للحق موضوع الطلب :

طبقا للفصل 192 من ظ ل ع[5] فإن الحق موضوع الطلب يصبح متنازعا فيه، كما يصبح الحق موضوع الطلب قابلا للانتقال للورثة في

---

1 – ينص الفصل 381 من ظ ل ع (ينقطع التقادم بكل مطالبة قضائية،أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت).

2 – ينص الفصل 255 من ظ ل ع (يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام).

3 – ينص الفصل 103 من ظ ل ع (الحائز عن حسن نية يتملك الثمار، ولا يلزم برد ما يكون منها موجودا في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء وما يجنيه منها بعد ذلك..)

4 – للمزيد أنظر : مأمون الكز بري – إدريس العلوي العبدلاوي: م س. ص من 86 إلى 92.
عبد العزيز حضري : م س ص 186.
عبد الكريم الطالب : م س ص 255.

5 – ينص الفصل 192 من ظ ل ع : (... ويعتبر الحق متنازعا فيه في معنى هذا الفصل إذا كان هناك نزاع في جوهر الحق أو الدين نفسه عند البيع أو الحوالة).

حالة وفاة المدعي أثناء النظر في الدعوى ولو تعلق بأمر شخصي يخص الهالك المورث. كانتقال الحق في التعويض إلى الورثة إذا تعلق بالضرر المعنوي.

2) الطلبات العارضة

والطلبات العارضة مثلها مثل الطلبات الأصلية من حيث تحديد البيانات وشكلية المقال وأداء الرسوم القضائية، واشتراط الصفة والأهلية والمصلحة وغيرها من الإجراءات المسطرية.

فالطلب العارض: هو الطلب الذي يثار أثناء النظر في الدعوى بهدف تعديلها أو إضافة أمور بشأنها أو لتصحيح الطلب الأصلي[1].

فهو طلب يتفرع عن الخصومة الأصلية، وغالبا ما يطلق عليه بالدعوى الفرعية.

والمحكمة تنظر في الطلب الأصلي والطلب العارض في نفس الوقت وبحكم واحد.

أ - شروط الطلب العارض

- أن يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية في الموضوع أو السبب.
- أن يقدم قبل انتهاء المناقشة
- ألا يكون الطلب العارض مناقضا للطلب الأصلي.

---

1 - الطلب العارض : هو الذي يبدي أثناء نظر خصومة قائمة ويتناول بالتغيير أو بالنقص أو بالإضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها وسببها أو أطرافها من جهة أخرى، أنظر:

- أحمد أبو الوفا. م س. ص163.

- أن يقدم الطلب العارض في وقته

- أن يكون القاضي المقرر في الدعوى الأصلية مختصا بالنظر في الطلب العارض[1].

والطلب العارض اعتبره بعض الفقه[2] دعوى جديدة سمح المشرع بإضافته للطلب الأصلي ربحا للوقت، ولحسن سير العدالة.

ب – قواعده العامة :

- لا يجوز أن تؤخر الطلبات العارضة الحكم في الطلب الأصلي إذا كان جاهزا للحكم عملا بمقتضيات الفصل 113 من قمم، وبالتالي فإن الطلب العارض يجب تقديمه أثناء سريان الدعوى إلى حين اعتبار الطلب جاهزا.

- لا يمكن فصل الطلب العارض عن الطلب الأصلي إلا إذا كان الطلب الأصلي جاهزا للحكم، وذلك في الحالة التي يكون فيها الطلب الأصلي قد قطع أشواطا كبيرة من البحث عبر عدة جلسات، فإن الطلب العارض لا يمكن أن يضم إلى الطلب الأصلي تفاديا لأي تأخير، حيث

---

1 - للمزيد أنظر:

- عبد الله بن محمد بن سعد آل حنين: طرق تقديم الطلبات العارضة وشروط قبولها. بحث حول شرح المادة 78 من نظام المرافعات الشرعية. ص 11.

- محمد البشير وحمان : الطلبات الإضافية : بحث منشور بخزانة كلية الحقوق بسلا. ص 04.

- محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للطلبات العارضة: دار الفكر العربي.1984 ص 65 وما بعدها، أشار إليها ذ/ عبد العزيز حضري. م س ص 187.

2 - عبد العزيز حضري : م س ص 188.

ينظر إليه مستقلا عن الطلبات الأصلية ما لم يقرر القاضي قبوله، ولا مانع يمنعه من إخراج الملف من المداولة إن وصلت الدعوى إلى هذه المرحلة ويحدد جلسة جديدة للنظر في الدعوى ضمانا لحقوق الأطراف ودرءا لصدور أحكام متناقضة[1].

جاء في قرار محكمة النقض،

(يتعين أن يقدم الطعن بالزور الفرعي إلى المحكمة كدعوى يؤدى عنها لا كدفع)[2].

3) أنواع الطلبات العارضة.

فالطلب إذا تقدم به المدعي ضد المدعى عليه يسمى طلب إضافي(أ)، وإذا تقدم به المدعى عليه في مواجهة المدعي يسمى طلب جوابي أو مضاد (ب)، وإذا قدم من أحد الطرفين في الدعوى ضد شخص ثالث أو من قبل شخص ثالث في مواجهة أحد الطرفين أو بحقهما معا يسمى طلب التدخل أو الإدخال(ج)[3].

---

1 - أنظر عبد العزيز توفيق : شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي الجزء الأول. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. 1995. ص 240 أشار إليه أستاذنا:

- محمد الأزهر: م س ص 135 بالهامش.

- أنظر أيضا مأمون الكز بري-إدريس العلوي العبدلاوي:م س. ص100.

2 - قرار عدد 224 في الملف التجاري رقم 36-3-1-2006 بتاريخ 2007/02/21.

3 - محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للطلبات العارضة وشروط قبولها، دار الفكر العربي. 1984 ص 65 وما بعدها، أشار إليها الأستاذ عبد العزيز حضري م س ص 187.أنظر أيضا : مأمون الكز بري - إدريس العلوي العبدلاوي.م س. ص 96.

أ – الطلبات الإضافية

والطلب الإضافي هو من الطلبات العارضة، وهو طلب جديد يتقدم به المدعي لإضافة ادعاء جديد إلى طلبه الأصلي، أو تصحيح إحدى بياناته أو تعديل موضوعه، أو تكميل ما فاته من وقائع وأسباب، جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس ما مضمنه (يرد الاستئناف إذا تضمن طلبات جديدة وفق أحكام الفصل 143 من ق م م والمقصود بهذه الطلبات الجديدة التي من أجلها يرد الاستئناف تلك التي من شأنها أن تحور طلبات الأطراف الأولية أو تحدث تعديلا في صفتهم[1].

فهو كالطلب الأصلي ينبغي على المحامي أن يقدمه في شكل مقال وفق الشروط والبيانات التي تحدثنا عنها في الطلب الأصلي [2].

ولا يجوز أن تؤخر هذه الطلبات البت في الطلب الأصلي الذي يصبح جاهزا للحكم فيه[3]. وفي المقابل يستوجب على القاضي البت فيه

---

1 – قرار عدد 354 الصادر بتاريخ 1999/05/24 في الملف رقم 314/99. أنظر أيضا:
– قرار صادر عن نفس المحكمة عدد 51 بتاريخ 1999/02/01 في الملف رقم 632/99.

2 – وقد اعتبره الفقه المصري بأنه : وسيلة للاقتصاد في الوقت والجهد والإجراءات واستكمال مقومات الإدعاء المطروح من قبل أمام القضاء عن طريق الطلب الأصلي والعناصر المضافة تكون منتجة وفعالة). أنظر:
نبيل إسماعيل عمر : أصول المرافعات المدنية والتجارية القاهرة 1986. ص 531. جاء في القرار عدد 806 في الملف رقم 2003/2/3/1075 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2005/07/13 (حيث أثار المطلوب في النقض الدفع بعدم قبول طلب النقض لان الطاعن ألتمس في مقال تبليغ بنك الوفاء في شارع عبد المومن 163 والحال أن عنوانه الحقيقي في شارع الحسن الثاني 163، وحيث تقدم الطاعن بمقال إصلاحي تدارك بمقتضاه الخطأ الوارد بمقال النقض.. مما يتعين معه رد الدفع الشكلي).

3 – جاء في القرار عدد 2014/1081 الصادر بتاريخ 2014/12/23 في الملف رقم 2014/1201/630 عن استئنافية سطات، غير منشور(طالما أن المقال الإضافي ورد بعد انجاز الخبرة أي بعد أن أصبحت القضية جاهزة للبت فيها. فقد تبين للمحكمة أنه دفع غير منتج في النازلة).

سلبا أو إيجابا وإلا عرض نفسه لجريمة إنكار العدالة[1]. وللمحكمة السلطة التقديرية في تحديد وقبول الطلبات الإضافية، لأن المشرع المغربي لم يقم بحصر حالات الطلبات الإضافية.

وما جرى به العمل في الطلبات المقدمة من طرف الدفاع، أنه في المستنتجات يلتمسون من المحكمة طلبين في نفس الوقت، طلب أساسي وطلب احتياطي، غير أن البت في الطلب الأصلي يغنينا عن البت في الطلبات الاحتياطية.

ب) الطلبات المقابلة

والطلب المقابل أو المضاد أو الجوابي : هو الذي يتقدم به المدعى عليه ردا على الطلب الأصلي للطرف المدعي بهدف دفع مزاعمه ونفي ادعاءاته.

والطلب المقابل هو وسيلة دفاع وهجوم في نفس الوقت، باعتبار أن المدعى عليه يهدف من ورائه إلى دفع ادعاء المدعي والحصول على مغنم في نفس الوقت[2]. ويشترط في الطلب المقابل أن يقدم في شكل مقال مضاد

---

1 - جاء في قرار محكمة النقض عدد 1289 في الملف العقاري رقم 2001/4/1/2774 الصادر بتاريخ 2002/04/10 (عدم جواب المحكمة على دفع الطالب.. يجعل حكمها مشوبا بعيب عدم الجواب عن دفع..). أنظر أيضا:

- القرار عدد 2994 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2002/10/02. في الملف رقم 2002/1/1/800.

- القرار عدد 367 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2001/03/15 في الملف رقم 898/5/1/98.

2 - محمد البصير وحمان : الطلبات المقابلة بين قانون المسطرة المدنية وقانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية. بحث منشور بخزانة كلية الحقوق بسلا. ص 02. = =

أو مذكرة جوابية تتوفر على الشروط والبيانات المنصوص عليها في الفصلين 31 و32 من ق م م.

وبمجرد تقديم هذا الطلب تنتقل وتتغير صفة كل طرف من أطراف الدعوى فيصبح المدعى عليه مدعيا والمدعي مدعى عليه، وبالتالي فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى عليه[1].

وتتميز الطلبات المقابلة عن الطلبات الأصلية في أن الطلبات المقابلة تقدم من طرف المدعى عليه في صيغة مذكرة جوابية أو مقال مضاد، أما الطلبات الأصلية فتقدم من طرف المدعى في صيغة مقال افتتاحي.

كما تتميز الطلبات المقابلة عن الدفوع بأنها تهدف إلى المطالبة بشيء في ذمة المدعي. فهي تتخذ طابعا هجوميا صرفا على خلاف الدفع حيت يتمسك مقدمها بالدفاع عن نفسه ليس إلا[2].

= = وقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة 64 من قمم الجديد الذي جاء فيه : (يشكل طلب مقابل كل طلب يتقدم به المدعى عليه الأصلي من أجل الحصول على امتياز عبر رفض ادعاء الخصم).

1 – طبقا للفصلين 399 و400 من ظ ل ع (فإن البينة على المدعي..).أنظر أيضا:
قرار عدد 996 المؤرخ في 2007/03/21 في الملف المدني رقم 2003/1/1/4510.جاء فيه:
(إن طالب التحفيظ الذي قدم مطلبه في وقت لاحق لمطلب تحفيظ سابق له في التاريخ، يجعل صاحب المطلب التالي في مركز المتعرض المدعي الذي يقع عبء الإثبات عليه أولا).

2 – عبد العزيز حضري : م س ص 190.
مامون الكز بري–إدريس العلوي العبدلاوي.م س. ص 109-110.

وإذا كان يستوجب في الطلبات المقابلة تقديمها وفق نفس بيانات المقال الافتتاحي، فإن الدفوع تقدم إما شفويا أو كتابيا ولا يستلزم تقديمها وفق نفس شروط المقال المضاد.

ومن حالات الطلبات المقابلة ما نصت عليه مقتضيات الفصل 19 من قمم التي جاء فيها : (تختص المحكمة بالنظر في جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة التي يدخل بنوعها أو قيمتها في حدود اختصاصها).

والمقاصة : هي سبب من أسباب انقضاء الالتزامات بمقتضاها ينقضي التزام المدين. وقد نظمها المشرع المغربي في ظ ل ع في الفصول من 357 إلى 368 وهي نوعان اتفاقية وقانونية[1].

إضافة إلى أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي كله أو بعضه، وأي طلب يكون متصلا بالطلب الأصلي بصلة لا تقبل التجزئة.

وأخيرا طلب الحكم للمدعى عليه بالتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية[2].

- هل يجوز للمدعى عليه تقديم المقاصة في شكل دفع عوض مقال مضاد؟.

بالنسبة للمدعى عليه فإنه يجوز له الإدلاء بالمقاصة القانونية عن طريق الدفع فقط عوض طلب مقابل، لكن في أغلب الأحيان يختل شرط من شروط المقاصة القانونية، فلا يسع المدعى عليه عندئذ إلا أن يتقدم

---

1 - المقاصة القانونية : لا تتم إلا بين مدينين من نفس النوع كأن يكون كل من دين المدعي ودين المدعى عليه أشياء منقولة متحدة صنفا ونوعا أو نقودا أو مواد غذائية.

2 - مامون الكزبري - ادريس العلوي العبدلاوي.م س. ص110.

بطلب عارض لإجراء المقاصة القضائية حيث يعمد القاضي إلى إجراء هذه المقاصة بين الدينين، ولا يمكن للمدعى عليه التمسك بها عن طريق مجرد الدفع دون تقديم مقال مقابل[1].

- هل يجوز للمدعى عليه أو دفاعه تقديم طلباته المضادة أمام محكمة الاستئناف؟.

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 143 من قمم نجده ينص على أنه :

(لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي). والمشرع هنا كان حاسما في منع مثل هذه الطلبات[2]، على اعتبار أن الطلبات المثارة أمام محاكم الاستئناف هي طلبات جديدة[3]، لكنه وفي حالات استثنائية وعلى سبيل الحصر نص على جواز قبول بعض الطلبات من قبيل ما هو منصوص عليه في الفصلين 143 و144 من قمم. وتبعا لهذين الفصلين فالمدعى عليه أو دفاعه خلال مرحلة الاستئناف له الحق

---

1 - عبد العزيز حضري : م س ص 191.

2 - والاجتهاد القضائي أيضا نحى نفس المنحى حيث جاء في قرار محكمة الاستئناف (وحيث انه طبقا لمقتضيات الفصل 143 من قمم فإنه لا يمكن تقديم أي طلب خلال مرحلة الاستئناف باستثناء طلبات المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا عن نفس الطلب،

وحيث إن المستأنف لم يطلب في المرحلة الابتدائية إرجاع مبلغ نصف الصداق وبالتالي فهو طلب جديد ولا يمكن قبوله في المرحلة الاستئنافية).

3 - قرار عدد 2015/302 صادر عن الغرفة الشرعية بمحكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 2015/04/29 في الملف رقم 2014/1607/613/. غير منشور.

في طلب المقاصة[1] كنوع من الطلبات المقابلة بعلة احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم واختصار الطريق وضمان الدين.

ثانيا: طلبات التدخل والإدخال

1) طلبات التدخل في الدعوى

والمقصود بالتدخل هو أن يتقدم شخص ثالث لم يكن لا مدعيا ولا مدعى عليه بمقال للمحكمة ليصبح طرفا في الدعوى نظرا لوجود مصلحة له في النزاع المعروض على القضاء[2].

أ) مفهوم التدخل في الدعوى

التدخل في الدعوى: هو التدخل الشخصي الذي يقوم به الشخص من تلقاء نفسه، والذي له مصلحة في النزاع المعروض على القضاء بحيث

---

1 - والمقصود بالطلب الجديد الممنوع قبوله في المرحلة الاستئنافية بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 143 من ق م م، هو الطلب الذي من شأنه أن يحور النزاع أو يدخل عليه زيادة أو يحدث تعديلا في صفة الخصوم. أنظر:
- قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 51 صادر بتاريخ 1999/02/01 في الملف رقم 632/99.

2 - طبقا للفصل 111 من قمم التي تنص على أنه (يقبل التدخل الإرادي في الدعوى ممن له مصلحة مشروعة في النزاع) وهو ما تنص عليه أيضا المادة 126 من قانون المرافعات المعري (يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى) أشار إليها الأستاذ:
أحمد أبو الوفا.م س ص 203.. أنظر أيضا:
قرار محكمة النقض عدد 2793 بتاريخ 2007/09/05 في الملف المدني رقم 2005/2/1/3379.
جاء فيه: (لكل من له مصلحة في النزاع حق التدخل الإرادي في الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف، وعلى المحكمة أن تبت في الجوهر مادام النزاع مرتبطا بموضوع الدعوى المعروضة عليها).

يمكنه التدخل في النزاع طواعية للحفاظ على حقوقه[1] وهو تدخل اختياري وإرادي وهو نوعان[2]:

تدخل انضمامي أو تبعي يقتصر فيه المتدخل على مؤازرة أحد الأطراف ومساعدته.

وتدخل هجومي أصلي يطالب فيه المتدخل بحقوق لنفسه بحق مستقل عن الحق الذي يطلب صاحب الطلب الأصلي الحكم له فيه[3].

ب) أنواع طلبات التدخل

✓ التدخل الانضمامي

وهذا التدخل الغاية منه مؤازرة أحد أطراف الدعوى، ومساندة موقفه، فهو لا يضيف أي طلب جديد إلى المقال الأصلي، وإنما يتوخى مساعدة أحد أطراف الدعوى للمحافظة على حقوقه.

---

1 - محمد الأزهر : م س ص 138. أنظر أيضا:
قرار محكمة النقض عدد 2793 بتاريخ 2007/09/05 في الملف المدني رقم 2005/2/1/3379 جاء فيه:
(الكل من له مصلحة في النزاع حق التدخل الإرادي في الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف، وعلى المحكمة أن تبت في الجوهر مادام النزاع مرتبطا بموضوع الدعوى المعروضة عليها).

2 - والتدخل الاختياري : هو الطلب الذي يتقدم به شخص في دعوى قائمة ليس خصما فيها، ويطلب بمقتضاه اعتباره طرفا في هذه الدعوى ليتمكن من الدفاع عن حقوقه ومصالحه. أنظر:
مأمون الكز بري - إدريس العلوي العبدلاوي. م س. ص120.

3 - عبد العزيز حضري : م س ص 193.
مامون الكزبري. م س. ص 123.

ومن آثار هذا التدخل أن الطرف المتدخل يأخذ صفة الطرف الذي انضم إليه مدعيا كان أو مدعى عليه، ويتأثر بالمواقف التي يتخذها الطرف الأصلي، كما أن المتدخل لا يستطيع أن يطعن في هذا الحكم بنفسه وبصورة مستقلة عن الطرف الأصلي)[1].

✓ **التدخل الهجومي**

وهذا التدخل الغاية منه تقديم طلب جديد صادر من شخص ثالث ضد أحد أطراف الدعوى أو ضدهما معا.

فالمتدخل الهجومي يصبح طرفا في النزاع ويأخذ دائما صفة المدعي وفي المقابل يصبح الطرف المدعي والمدعى عليه في المقال الأصلي مدعى عليهما بالنسبة إليه.

كما أن المتدخل الهجومي[2] لا يتأثر بموافقة الأطراف الأصلين، غير أنه يمتلك حق التنازل عن دعواه أو يتصالح فيها. كما يجوز له أن يطعن في

---

1 - عبد العزيز حضري : م س ص 193.ولو أن ذ/ أحمد أبو الوفا خلص إلى أن المتدخل بنوعيه يجوز له أن يطعن في الحكم الصادر بالطريق المناسب. وهو نفس الاتجاه الذي نهجه ذ/ فتحي والي. أنظر: أحمد أبو الوفا. م س ص 205. - فتحي والي. م س. ص ص 207.

وفي هذا التدخل الإنضمامي فإن المتدخل لا يجوز له أن يتقدم بطلبات تغاير طلبات الخصم الذي تدخل لتأييده، كما أن المتدخل يجوز له أن يتمسك بأي وضع موضوعي أو بعدم القبول أو الدفع الشكلي ولو لم يتمسك به المدعى عليه. أنظر: أحمد أبو الوفا. م س. ص207.

2 - لا يجوز للمتدخل الدفع بعدم اختصاص المحكمة المحلي لأنه يعتبر في حكم المدعي وأن تدخله يعد قبولا منه لاختصاص المحكمة المحلي. أنظر : محمد الأزهر : م س ص 139.

الأحكام بصفة شخصية دون أن تتوقف على موافقة الأطراف.على أن يقتصر أثر الطعن الذي يتقدم به المتدخل عليه وحده ولا يتعداه إلى الخصوم في الدعوى[1].

2) طلبات الإدخال في الدعوى

أ) مفهومه ومميزاته

وهو أن تقوم المحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد طرفي الدعوى بإجبار شخص ثالث على الدخول فيها. وهو ما أشار إليه الفصل 103 من قمم. الذي يستشف منه أن صفة المدخل في الدعوى أن يكون ضامنا لمن أدخله من الطرفين.

فهو إجبار شخص ثالث على الانضمام إلى الدعوى بواسطة مقال يقدمه أحد الطرفين، أو بأمر توجهه المحكمة إلى هذا الشخص[2].

ويترتب على ذلك أن المدخل يصبح طرفا في الدعوى التي أدخل فيها ومكتسبا لمركز قانوني لم يكن له من قبل[3].

كما أن المدخل في الدعوى يصبح طرفا فيها بواسطة طلب عارض عوض دعوى مستقلة، شريطة أنه غيرا وليس طرفا في الدعوى، وأن تكون له مصلحة في ذلك، وأن يكون ممن يصح مواجهته بالدعوى عند رفعها[4].

---

1 – مامون الكزبري – ادريس العلوي العبدلاوي.م س. ص128.

2 – نظم المشرع إدخال الغير في الدعوى كضامن في الفصول من 103 إلى 108 من قمم. ونفس المواد في مسودة مشروع قمم باستثناء إلغاء الفقرة الأولى من المادة 105 من قمم.

3 – عبد العزيز حضري:م س. ص192.

4 – محمد محمود هاشم : التقاضي أمام القضاء المغربي، دار الفكر العربي ص 246. = =

وفي مسطرة التحفيظ العقاري فان الأمر مختلف، ذلك أن طرفي النزاع في قضايا التحفيظ العقاري هما طالب التحفيظ والمتعرض، وأن من انتقلت إليه ملكية العقار بإحدى التصرفات الناقلة للملكية من قبل طالب التحفيظ لا يعتبر طرفا في مسطرة التحفيظ إلا إذا أنشأ مطلبا إصلاحيا حل بموجبه محل طالب التحفيظ، أما المودع الذي يكتفي بإيداع السند الذي بموجبه انتقلت إليه ملكية العقار في إطار الفصل 84 من ظ ل ع، فإنه لا يعتبر طرفا في مسطرة التحفيظ وإنما يحل محل سلفه بالمآل الذي انتهى إليه النزاع)[1].

== محمد الأزهر : م س ص 140. أنظر أيضا:

قرار محكمة الاستئناف بطنجة صادر عن الغرفة الشرعية عدد 07/136 المؤرخ في 2007/02/15 في الملف الشرعي رقم 2006/667 جاء فيه (بالرجوع إلى مقال الدعوى يلاحظ أنه موجه ضد النيابة العامة كطرف مدعى عليها فقط. في حين أن الأطراف الرئيسية في دعوى تذيل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية هم أنفسهم الأطراف الذين صدر بينهم الحكم المراد تذييله، وأنه بالرجوع إلى الحكم المرفق بالطلب يلاحظ أن طرفيه هما... كمدعية...كمدعى عليه، وأنه لم يتم إدخال هذا الأخير في الدعوى ليتم استدعاؤهم لتقديم دفوعاتهم مع أنه شرط ضروري لتحقيق مسطرة التواجه بين الأطراف). منشور بمجلة الحقوق المغربية العدد المزدوج 2010/10/9. ص 345.

1 - قرار محكمة النقض عدد 170 صادر بتاريخ 2015/03/17 في الملف المدني رقم 2014/8/1/2921 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 80 ص 120. كما أنه لم يوجب إدخال المحافظ في الدعوى كلما كانت متعلقة بعقار محفظ، وأن عدم إدخاله فيها لا يمنع من الإذن له قضائيا بتسجيل الحق العيني المحكوم تسجيله).أنظر:

قرار محكمة النقض عدد 1565 في الملف المدني رقم 2006/1/1/3495 بتاريخ 2008/04/23 منشور بمجلة القضاء والقانون.ص 71.

ب) هل يجوز للمحكمة أن تبت في طلب الإدخال بحكم مستقل ؟

أعطى المشرع المغربي للمحكمة صلاحية الاختيار بين أن تحكم في الطلب الأصلي منفصلا إذا كانت القضية جاهزة، أو أن تؤجله لتبت فيه وفي طلب إدخال الغير في الدعوى بحكم واحد[1].

إضافة إلى أن طلبات الضمان ترفع أمام المحكمة المرفوع إليها الطلب الأصلي عدا إذا ثبت بوضوح أن الطلب المقدم أمامها لم يقصد به إلا إبعاد المدعى عليها من محكمته العادية فعندئذ يحال المدعي على من له حق النظر[2].

---

1 - أنظر الفصل 112 من قمم.

2 - أنظر الفصل 30 من قمم.

المبحث الثاني :
موقف العمل القضائي من الدفوع الشكلية

يعتبر العمل القضائي المحرك الأساسي للقاعدة القانونية، فعبره يتم تحديد نطاق تطبيق أوجه الدفوع الشكلية والموضوعية الممكن إثارتها وطبيعة طرق الطعن المراد إعمالها وقواعد الاختصاص الواجب مراعاتها في النزاع[1].

والقاضي يستوجب عليه الأخذ بالقواعد الفقهية وقواعد اجتهاد محكمة النقض، وأن التوجه الجديد في الفقه والقضاء يقر بالأخذ بالقواعد الموضوعة من قبل محكمة النقض كقواعد أساسية تسد الفراغ التشريعي وتحل الإشكالات العالقة، ونحن نختلف مع أحد الباحثين الممارسين الذي يرى أن القاضي غير ملزم بالأخذ بالقواعد الفقهية وقواعد اجتهاد محكمة النقض، وأن الاجتهاد القضائي في ميدان الفقه الإسلامي تراجع إلى حد كبير ويمكننا أن نجزم أن زمن الاجتهاد قد ولى في هذا الحيز[2]. بل نقول مع التوجه الغالب من الفقه بأن قضاء النقض ليس فقط مجرد قضاء تطبيقي للقانون. بل هو قضاء إنشائي أيضا له كلمته في وضع النظريات والمبادئ التي تحكم نشاط الأفراد والمؤسسات. فهو الذي يوفق بين النصوص المتعارضة، ويعمل على استنباط القاعدة الواجبة التطبيق على النزاع حين ينعدم النص التشريعي بما يناسب روح التشريع وروح المبادئ العامة. ذلك أن النصوص متناهية ومحددة، والوقائع غير متناهية. وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى، ومن تم تولد الاجتهاد القضائي لإيجاد أوعية

---

1 – محمد أوزيان : العمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري. م س ص الافتتاحية.

2 – عبد العزيز فتحاوي : هل ولى زمن الاجتهاد : مقال منشور بمجلة الودادية الحسنية للقضاة: العدد2. نونبر 2010.ص.109.

نصبة للوقائع غير المتناهية[1]. وإن محدودية التشريع وصعوبة إحاطة نصوصه بما سيحدث من وقائع ونوازل لتجعله في حاجة دائمة لمصدر آخر من مصادر القانون يكمله ويبعث الروح فيه. وإذا كان التشريع يرتبط بالقانون فان الاجتهاد القضائي يرتبط بحياة القانون[2].

فالاجتهاد القضائي : هو استفراغ القضاة المكونين للهيئة القضائية الجهد كتحصيل ظن بنص قانوني عن طريق الاستنباط واتفاقهم جميعا أو أغلبهم على الحكم بعد التشاور. لأن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض يعتبر اجتهادا جماعيا لأنه إما أن يكون صادرا عن غرفة معينة أو غرفتين أو مجموع الغرف[3].

وتعتبر محكمة النقض أعلى مؤسسة توجد في هرم التنظيم القضائي المغربي[4]، تتمتع بكيان مستقل ثابت يكفل لقراراتها وأعمالها نوعا من

---

1 - حسن منصف: دور الاجتهاد القضائي في ضمان الأمن العقاري. مداخلة في الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري : منشور بدفاتر محكمة النقض عدد 26. مطبعة الأمنية 2015. ص من 192 الى 194.

2 - محمد عبد النباوي : تعميم الاجتهاد القضائي : مساهمة في خدمة العدالة، منشور بمجلة سلسلة الاجتهاد القضائي. العدد02 مايو 2011.

3 - حسن منصف: م س. ص 194.

4 - عوض المشرع المغربي مصطلح محكمة النقض محل المجلس الأعلى، ذلك أن المحاكم العليا في مختلف دول العالم تمت تسميتها بأنواع مختلفة، فالبعض سماها محكمة النقض كمصر وفرنسا، والبعض الأخر سماها محكمة التمييز كالعراق وسوريا، في حين سميت بمحكمة التعقيب من طرف تونس، والمحكمة العليا من طرف الو م أ واسبانيا، وبالمجلس الأعلى للقضاء من طرف السعودية، وبالمجلس الأعلى من طرف الجزائر. لمعرفة المزيد أنظر:

عبد القادر الرافعي : المجلس الأعلى كمحكمة للنقض المدني. الطبعة الأولى، يناير 2005. ص 59.

الثبات والاستقرار. ومن مهامها تحقيق الرقابة على تطبيق القانون وتوحيد فهمه وتقرير القواعد القانونية الصحيحة، ورفع الخلاف الذي تقع فيه بعض المحاكم في تأويل القانون وفهم معانيه، وتوحيد كلمة القضاء فيه، وتصحيح الإخلالات القانونية التي ترد في الأحكام الصادرة، وبهذا توصف محكمة النقض بأنها محكمة قانون وليست محكمة وقائع[1].

ومصطلح النقض لم يقم المشرع المغربي بتعريفه، غير أن الفصل 353 من قمم جاء فيه، يبت المجلس الأعلى في :

الطعن بالنقض ضد الأحكام الإنتهائية..

الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة.

البت في تنازع الاختصاص

مخاصمة القضاة والمحاكم غير المجلس الأعلى

الإحالة من أجل التشكك المشروع

الإحالة من محكمة إلى أخرى من أجل الأمن العمومي أو لصالح حسن سير العدالة.

وقد تدخل الفقه المغربي لسد هذا النقص الحاصل في المفهوم كالتالي:

---

1 - لا ينبغي الخلط بين عبارة واقع réalité وعبارة واقعة fait التي تجمع على وقائع، انظر: عبد القادر الرافعي : م.س، ص 5-6.

- هو طريق غير عادي يهدف عرض الحكم المطعون فيه على المجلس الأعلى قصد نقضه لما يشوبه من عيوب قانونية سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية[1].

- هو طريق للطعن غير عادي يهدف عرض الحكم المطعون فيه على المجلس الأعلى قصد نقضه لمخالفته أحكام القانون[2].

- هو طريق للطعن غير عادي ذو طابع عام يهدف إلى تقديم طلب إلى أعلى مؤسسة قضائية في المملكة التي هي المجلس الأعلى من اجل نقض الأحكام والقرارات القضائية النهائية الصادرة من مجموع المحاكم والمدعي خرقها للقانون[3].

وقبل أن نقوم بجرد القرارات القضائية التي عالجت مختلف أشكال الدفوع الشكلية، لا بأس من أن نعرج على أوجه الاختلاف بين العمل القضائي والاجتهاد القضائي كما هو مبين في الجدول أسفله :

العمل القضائي	الاجتهاد القضائي
يحسم كل نزاع يثار بين الأطراف	يخلق قواعد ولا يشرع
يبت في الطلبات الأصلية والإضافية وطلبات التدخل والطعون	يفسر النصوص الغامضة

1 – الطيب الفصايلي : الوجيز في القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني. ص 185.

2 – مأمون الكزبري – إدريس العلوي العبدلاوي: شرح قمم. الجزء الأول ص 100.

3 – عبد القادر الرافعي : المجلس الأعلى كمحكمة للنقض المدني. م س ص 18.

القاضي يقوم بجميع وسائل التحقيق للبت في القضية	يضمن استمرارية القواعد التشريعية
يحوز حجية الأمر المقضي به	هو محكمة قانون وليس محكمة وقائع
هو مجرد أحكام تصدر عن المحاكم	هو مصدر من مصادر القانون
القاضي يفصل في النزاع بتضمينه النصوص القانونية والاجتهاد القضائي.	يوحد العمل القضائي بين المحاكم
-	يصحح أخطاء المحاكم
-	يخصص القاعدة القانونية
-	يساهم في تحقيق الأمن القانوني
-	يعمل على ترسيخ الأمن القانوني
-	هو مصدر يغذي النظام القانوني
-	يعمل على تفسير القانون
-	يملأ الفراغ التشريعي
-	يسهل عملية توحيد الاجتهاد بين المحاكم
-	يؤمن التشريع ملاحقة تطورات المجتمع
	يكمل الناقص منها ويحللها
	يساهم في خلق القاعدة القانونية

المطلب الأول : موقف القضاء من الدفع بعدم الاختصاص

الفقرة الأولى : الدفع بعدم الاختصاص النوعي

عادة ما تقدم الدفوع الشكلية إما في شكل ملتمس شفوي من خلال المرافعة في هذا الصدد وإما في شكل مذكرة مكتوبة، ومن وجهة نظر القضاء المغربي نجد مجموعة من القرارات سواء ا على مستوى محاكم الموضوع أوعلي مستوى محكمة النقض. إلا أن الممارسة العملية أبانت عن العديد من الإشكالات المرتبطة بالاختصاص النوعي، فقد كان لتجربة المحاكم المتخصصة الانعكاس البارز على تذبذب مواقف القضاء بخصوص تنازع الاختصاص النوعي بين مختلف تلك المحاكم. الأمر الذي أنعكس سلبا على حسن تصريف القضاء[1].

أما بخصوص تنازع الاختصاص إذا أصدرت عدة محاكم في نزاع واحد قرارات غير قابلة للطعن وفق الفصول من 300 إلى 302[2]، فإن المشرع المغربي في مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية قد ألغى هذه الفصول.

كما ألغى المشرع في مسودة المشروع البند الرابع من الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بتنازع الاختصاص، كحالة من حالات الطعن بالنقض[3].

---

1 - محمد نميري : ورشة تنفيذ الأحكام : الورقة التأطيرية لمستجدات مسودة مشروع ق م م، منشورة بجريدة مغرب التغيير العدد 32 شتنبر 2014. ص 13.

2 - أنظر:- قرار محكمة النقض الذي جاء فيه (إن تنازع الاختصاص يستوجب إصدار عدة محاكم في نزاع واحد أحكام غير قابلة للطعن بالاختصاص أو بعدم الاختصاص) قرار محكمة النقض عدد 545 بتاريخ 2007/05/16 في الملف التجاري رقم2004/1/3/189. منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 116 شتنبر-أكتوبر 2008. ص136.

3 - نشير إلى أن الحكم بعدم الاختصاص لا يعني رفض الدفع موضوعا ولا شكلا، وإنما يعني عدم صلاحية القضاء الذي عرضت عليه القضية للنظر في الدعوى..) أنظر:==

أولا: علاقته بالنظام العام[1].

اعتبر المشرع المغربي من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 16 من قمم أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي ينبغي إثارته تلقائيا من قبل قاضي الدرجة الأولى، والمشرع هنا لم ينص على الإلزام والوجوب، وإنما

= قرار محكمة النقض عدد 166 بتاريخ 1979/02/21 في الملف المدني رقم 53945. منشور بمجلة رابطة القضاة، العددان 4/5، 1982، ص111.

1 - اعتبر القانون المحدث للمحاكم الإدارية أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام، وبالتالي يمكن اثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى أو التقاضي. بل انه يمكن إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. للمزيد أنظر:

Mary stephene. Recevabilite dune exeption dincampetence malgre le depot prealable de conclusions sur le fand « in »
Dallaz2004 juris p. 454

أشار إليه ذ/: جلال امهمول: م س ص 02.

أنظر أيضا: القرار عدد 252 في الملف رقم 07/1/4/43 بتاريخ 2007/03/07 منشور بمجلة المحاكمة عدد 8/7 ص 267. جاء فيه: (.. والقواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي تعتبر من النظام العام تثيره الجهة القضائية المعروضة عليها القضية تلقائيا، ولا تأثير لتسليم الأطراف بالدفع بعدم الاختصاص النوعي أو عدولهم عن الجهة التي رفعوا إليها دعواهم وتبت فيه بحكم مستقل ولو لم يطلب الأطراف ذلك).

أما في القانون المحدث للمحاكم التجارية فان هذا الدفع يتميز بطبيعته المختلطة، فتارة يدخل ضمن النظام العام، وتارة لا يدخل وهو ما أشارت إليه المادة 08 منه. أما الاجتهاد القضائي فكان واضحا في الحسم في كونه من النظام العام. جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 18 الصادر بتاريخ 2005/03/16 في الملف رقم 15-05.

(يعد الاختصاص النوعي من النظام العام يجوز اثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي كما يجب على المحكمة إثارته تلقائيا ولو لم يتمسك به الأطراف). وفي المقابل فإن اللجنة المكلفة بمناقشة مسودة مشروع ق م م ينادون بعدم جواز اثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي لأول مرة أمام محكمة النقض. أنظر:

إبراهيم بحماني: الورقة التأطيرية حول الاختصاص أمام المحاكم: منشورة بجريدة مغرب التغيير العدد 30 مارس 2014.

جاء بمصطلح يدل على الإمكان دون الإلزام، هذا بصريح النص، في حين يرى بعض الباحتين[1] أن لفظ "يمكن" الذي يتصدر الفقرة الخامسة من المادة 16 من قمم يفيد الوجوب وليس الجواز كما فعل المشرع في حالات كثيرة. وأن الفصل 09 من قمم أوجب تبليغ القضايا المتعلقة بالاختصاص النوعي للنيابة العامة، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على تعلق الاختصاص النوعي بالنظام العام[2].

وهناك من يرى أن الاختصاص النوعي لا يتعلق بالنظام العام لكونه لا يمكن إتارته في جميع مراحل التقاضي، واقتصار ذلك على المحكمة الابتدائية فقط مع اشتراط كون الحكم صادر غيابيا لاتارته أمام محكمة الاستئناف، ووجوب إتارته قبل كل دفع أو دفاع.

وبالتالي تكون محكمة الاستئناف قد خرقت مقتضيات الفصل 16 من قمم عندما أتارت تلقائيا عدم الاختصاص النوعي[3].

---

1 - جلال محمد أمهمول : الدفع بعدم الاختصاص وفكرة النظام العام، مقال منشور بمجلة المرافعة العدد 01 ص 108.

2 - أنظر: قرار عدد 1100 بتاريخ 2005/10/16 منشور في التقرير السنوي للمجلس الأعلى 2005. ص 176. أنظر: أيضا:

- القرار عدد 851 الصادر عن محكمة النقض بجميع الغرف بتاريخ 29 نونبر 2010. في الملف الإداري رقم 2006/3/4/2508. وإذا كان الاجتهاد القضائي يعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام فإنه يستوجب على المشرع المغربي أيضا أن ينص بكيفية صريحة على كون الدفع بالاختصاص النوعي من النظام العام..

- أنظر أيضا : أحمد بلحاج شهيدي : الإختصاص النوعي بين الفقرتين 2 و5 من الفصل 16 من قمم وعلاقتهما بالنظام العام. مقال منشور بمجلة المحامي، العدد 02 ص 10 وما بعدها.

3 - قرار محكمة النقض عدد 272 بتاريخ 1989/08/10 في الملف رقم 85/7116، منشور بمجلة المعيار. العدد 16. ص93.. أنظر أيضا:

= =

بل إن بعض الباحثين من اعتبر أن مقتضيات الفصل 16 من قمم يشوبها غموض النص والتضارب في المقتضيات، وهكذا فإنه من خلال التمعن في فقرات هذا الفصل يتضح جليا وجود تضارب بين فقراته، فبعد أن اخرج المشرع الاختصاص النوعي من دائرة النظام العام بمقتضى الفقرة الأولى، عاد ليدخله إليها بمقتضى الفقرة الأخيرة[1]. بل إن ما نص عليه القانون المحدث للمحاكم الإدارية بشأن الاختصاص النوعي هو إلغاء ضمني لمقتضيات الفصل 16 من قمم. لأن قواعد القانون الخاصة بالاختصاص النوعي واحدة. فالتشريع ليس بداخله بطاقات متعددة، فما ورد في المادة 12 من قانون إحدات المحاكم الإدارية هو إلغاء للفصل 16 من قمم[2]. مستدلا في ذلك بالفصل 474 من ظ ل ع والذي ينص على أنه

= = - قرار محكمة النقض عدد 1872 بتاريخ 1988/06/29 في الملف رقم 722. منشور بمجلة الندوة. العدد 7 ص 80.

- قرار محكمة النقض عدد 292 بتاريخ 1989/08/10 في الملف الإداري رقم 85/7176. منشور بمجلة المعيار 1990 ص93.

قرار عدد 677 من قمم منشور بمجلة القضاء والقانون. العدد 130 ص 188 وما بعدها. أنظر أيضا: قرار الغرفة التجارية بالبيضاء عدد 631 بتاريخ 2007/06/05 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 112 ص 126.

1 - نور الدين لوباريس : الاختصاص النوعي –إلغاء القانون- مداخلة في ندوة الاختصاص النوعي المنعقدة بالمعهد الوطني للدراسات القضائية بتاريخ 25 مايو 2000 غير منشورة.

2 - نور الدين لوباريس : نفس المرجع أعلاه. انظر أيضا :

عبد السلام زوير : الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وإشكالاتها العملية. بحث ص 153.

قرار عدد 2015/73 صادر بتاريخ 2015/02/03 في الملف المدني رقم 2014/1221/449 عن استئنافية سطات، غير منشور. جاء فيه (إن الخوض في مناقشة حجج الطرفين وترجيحها.. هو ما يخرج النزاع من ولاية قاضي المستعجلات.. وبذلك فإن رئيس محكمة البداية عندما نحا نفس المنحى وقضى بعدم اختصاصه للبت في الطلب قد صادف الصواب).

(لا تلغى القوانين إلا بقوانين لاحقة وذلك إذا نصت هذه صراحة على الإلغاء، أو كان القانون الجديد متعارض مع قانون سابق أو منظما لكل الموضوع الذي ينظمه).

وقد ذهب اتجاه آخر من الفقه المغربي[1] إلى أن صيغة الفصل 16 من قمم جاءت معيبة خاصة بعد إحداث المحاكم الإدارية ثم المحاكم التجارية، مؤكدا أن مقتضيات الفصل المذكور لا علاقة لها البتة بمسألة الاختصاص النوعي، وأن المشرع أوردها لتبيان مسطرة الدفع بعدم الاختصاص المكاني، وذلك لأن المغرب لم يكن يتوفر على محاكم أخرى في تلك الفترة اللهم ما يتعلق بمحاكم الجماعات والمقاطعات.

في حين يرى البعض الآخر أن قانون إحداث المحاكم التجارية لا يشير إلى كون الاختصاص النوعي من النظام العام، بخلاف ما هو مدون في المادة 12 من قانون إحداث المحاكم الإدارية[2]، إضافة إلى أنه حينما تمت الإحالة على تطبيق قانون م م أمام المحاكم التجارية. فإن مقتضيات الفصل 16 هي الواجبة التطبيق[3].

---

1 – مصطفى التراب : إشكالية الدفع بعدم الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 146.ص 09.

2 – جاء في حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 97/20 بتاريخ 1997/02/05 في الملف رقم 96/93غ منشور بمجلة الحقوق المغربية العدد 2009.01.ص 71. (حيث إن الفصل 12 من قانون 41/90 يجعل القواعد المتعلق بالاختصاص النوعي من قبل النظام العام).

3 – حفيظ مليكة :الاختصاص النوعي على ضوء قمم والقانون المحدث للمحاكم التجارية والإدارية. مداخلة في ندوة الاختصاص النوعي المنعقدة في المعهد الوطني للدراسات القضائية في 2000/05/25. غير منشورة.
أنظر أيضا : المهدي شبو : محاولة تأصيل الإختصاص النوعي للمحاكم التجارية على ضوء المادة 5 من قانون 53/95 مقال منشور بمجلى المنتدى، العدد 1-1999 ص 83 وما بعدها. أشار إليه أستاذنا سمير أيت أرجدال : م.س ص 215.

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث إن البادي من الاعتراف بالدين الموقع من طرف الطاعن والمصحح الإمضاء من طرفه أن هذا الأخير قد اقترض من المستأنف عليه مبلغ.. والتزم بأدائه له داخل أجل مدته شهر واحد من تاريخ التوقيع على السند الذي هو 2010/01/05. والذي لا يظهر منه أن الدين ناتج عن معاملة تجارية أو هو دين تجاري، لذلك فإن الأمر المستأنف الذي قضى على الطاعن بأدائه لخصمه قد كان أمرا مصادفا للصواب)[1].

ثانيا:موقف القضاء منه

هناك العديد من القرارات التي ناقشت الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص النوعي وقد حاولنا انتقاء أهم القرارات منها:

جاء في قرار محكمة النقض،

(تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام تثيره المحكمة تلقائيا) [2].

---

1 - جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بسطات (وحيث دفع المستأنف عليه بأن تاريخ سند الدين هو 2010/01/05 الذي أسس عليه الأمر بالأداء كان نتيجة عملية تجارية، ولعل قيمة مبلغ الدين يستشف منها صدق ما يدعيه الطاعن.. وأن مثل هذه النزاعات تبقى من اختصاص المحاكم التجارية). أنظر أيضاً.
قرار عدد 2014/203 صادر بتاريخ 2014/03/04 في الملف رقم 1220/2012/646 عن محكمة الاستئناف بسطات. غير منشور.

2 - قرار محكمة النقض عدد 328 بتاريخ 2008/1/23 في الملف المدني رقم 2006/2/1/1523. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 69 ص 29.

وفي قرار آخر،

(وحيث إن محكمة البداية لم تجب على الدفع المتعلق بالفصل 443 و444 من ظ ل ع وحيث تبعا لذلك كان الحكم الابتدائي مجانبا للصواب يجب إلغاءه)[1].

1) البث بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي

جاء في قرار محكمة الاستئناف بسطات (وحيث إنه حسب مفهوم الفصلين 12 و13 من ظهير 1993/09/10 المحدث للمحاكم الإدارية فإن الدفع بعدم الاختصاص النوعي يجب البت فيه بحكم مستقل ويستأنف أمام محكمة النقض أيا كانت الجهة التي أصدرته،

وحيث إنه أمام عدم بت المحكمة الابتدائية بحكم مستقل في الدفع المذكور رغم إثارته وجب إلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية للبت فيه طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر)[2].

وفي قرار آخر،

(الاختصاص النوعي يجب البت فيه بحكم مستقل)[3].

---

1 - قرار عدد 2015/617 صادر بتاريخ 2015/06/09 في الملف المدني رقم 2013/1201/437 عن محكمة الاستئناف بسطات

2 - قرار عدد 2015/1255 صادر بتاريخ 2015/12/01 في الملف المدني رقم 1201/15/932. والذي ألغى الحكم الابتدائي الصادر عن ابتدائية سطات تحت عدد 199 وتاريخ 2015/04/01 في الملف عدد 14/1401/10. غ م.

3 - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1144 بتاريخ 2008/10/23 في الملف رقم 9/07/264. منشور بمجلة المقال. العدد الأول خريف 2009. ص 191.

2) ضم الدفع بعدم الاختصاص النوعي

جاء في قرار محكمة النقض (يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 13 من القانون 90-41 القرار الذي أيد الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية القاضي بضم الدفع بعدم الاختصاص النوعي للموضوع والذي لم يصدر بشأنه حكما مستقلا)[1].

وفي قرار آخر،

(وحيث من جهة فإن مخالفة قاعدة عدم جواز ضم الدفع بعدم الاختصاص النوعي إلى الموضوع، وضمه كما في نازلة الحال إلى الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة عقارية، وعدم استئناف ما تعلق بالدفع المذكور استقلالا عن الحكم البات في الموضوع، لا يحول دون إثارته تلقائيا من طرف المجلس الأعلى لكون القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي تعتبر من قبيل النظام العام تطبيقا لمقتضيات المادة 12 من القانون 41/90 المشار إليه)[2].

وفي قرار آخر،

(المحكمة لما ضمت الدفع بعدم الاختصاص النوعي إلى الموضوع تكون قد خرقت القانون وعرضت حكمها للإلغاء)[3].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 415 في الملف المدني رقم 2007/18 بتاريخ 2006/05/10 منشور بالنشرة الإخبارية للمجلس الأعلى.

2 - قرار محكمة النقض عدد 851 صادر بجميع الغرف بتاريخ 29 نونبر 2010 في الملف الإداري رقم 2006/3/4/2508 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 73. 2011. ص 11 وما بعدها.

3 - قرار محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط عدد 1181 بتاريخ 2008/10/29 في الملف رقم 6/07/216. منشور بمجلة المقال العدد الأول، خريف 2009.ص193.

وفي قرار آخر،

(لا يكون الاحتجاز عن طريق الإستئناف بخرق المادة 13 من قانون 90.41 بضم الدفع بعدم الاختصاص النوعي للموضوع جدوى متى ثبت الاختصاص فعلا للمحكمة الإدارية)[1].

3) الدفع بضم قضيتين لوحدة الموضوع والسبب والأطراف

جاء في قرار محكمة الاستئناف (وبناء على قرار المحكمة بضم القضيتين المدنيتين عدد 2014/1202/49 وعدد 2013/1202/547 كون الاستئنافين ينصرفان فيهما لحكم واحد بين نفس الأطراف)[2].

وفي قرار آخر:

(حيث إن طلب الضم مردود على صاحبه لعدم توافر أسباب الضم لاختلاف الموضوع)[3].

الفقرة الثانية: الدفع بعدم الاختصاص المحلي

أولا: علاقته بالنظام العام

بما أن الفصل 16 من قمم لم ينص على إمكانية الحكم بعدم الاختصاص المحلي من قبل قاضي الدرجة الأولى تلقائيا، فهذا يدل على أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام، بحث يجوز الاتفاق على منح الاختصاص المحلي للمحكمة التي يرتضيها الأطراف

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 591 بتاريخ 2006/7/12 في الملف الإداري رقم 2005/1/4/70.

2 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/305 بتاريخ 2015/03/31 في الملفان المضمونان رقم 2014/1202/49، والملف 2013/1202/547. غير منشور.

3 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2014/478 بتاريخ 2014/04/16 في الملف الشرعي رقم 2013/1615/723. غير منشور.

تحقيقا لمصالحهم. على الرغم من عدم توفرها على الاختصاص الترابي الضروري للنظر في النزاع[1].

وبالتالي فالدفع بعدم الاختصاص المحلي يجب إثارته قبل كل دفع أو دفاع تحت طائلة عدم قبوله، استنادا إلى مقتضيات الفصل 16 من ق م م ويتعين على المدعى عليه الذي يثير هذا الدفع أن يحدد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع تحت طائلة عدم قبول الطلب.

وإذا تبين للمحكمة المثار أمامها الدفع أن هذا الأخير يستند على أساس فإنها تقرر إحالة الملف تلقائيا على المحكمة المختصة التي قام المدعى عليه بتعيينها عند اثارته للدفع، ويترتب عن هذه الإحالة المباشرة إعفاء المعني من الإدلاء بمقال افتتاحي جديد للدعوى، وكذا من أداء الرسوم القضائية التي سبق له أداؤها أمام المحكمة التي صرحت بعدم اختصاصها من جديد[2].

كما يمنع على محكمة الإحالة مناقشة نقطة الاختصاص من جديد، ولو أثير أمامها من أحد أطراف الدعوى[3].

---

1 - الحسن البوعيسي : كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية. م س العدد 04.
أنظر ايضا: قرار محكمة الاستئناف التجارية رقم 123/98 بتاريخ 1998/10/01.

2 - جلال امهمول : النظام القانوني للدفع بعدم الاختصاص النوعي. بحث منشور بموقع القانونية ص 02.
أنظر أيضا :
القرار عدد 702 في الملف رقم 1501/12/447 بتاريخ 2012/12/20 صادر عن محكمة الاستئناف بطنجة.
القرار عدد 703 في الملف رقم 1501/12/391 بتاريخ 2012/12/20 صادر عن محكمة الاستئناف بطنجة.

3 - قرار محكمة النقض عدد 266 بتاريخ 2009/02/18 في الملف التجاري رقم 2007/1/3/611 جاء فيه: = =

ثانيا: موقف القضاء منه

1) الاختصاص المحلي ليس من النظام العام

جاء في قرار محكمة النقض،

(مادام أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، فانه يجوز للطرفين الاتفاق على المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص المحلي للنظر في النزاع القائم بينها. والقرار المطعون فيه لما استبعد اتفاق الطرفين وأسند الاختصاص لمحكمة أخرى يكون غير مرتكز على أساس)[1].

وفي قرار آخر،

(يسوغ الاتفاق بين الطرفين على تعيين محكمة معينة مكانيا للنظر في النزاع الذي قد ينشأ بينهما، والقرار الذي لم يتناول بالرد والمناقشة على الدفع المتعلق بالاختصاص المكاني للمحكمة المتفق عليها يعرضه للنقض)[2].

وفي قرار آخر،

(في العقد المختلط لا ينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية إلا عند وجود اتفاق بين الطرفين)[1].

= = (إن القرار الإستئنافي القاضي بعدم الاختصاص المكاني وإحالة الملف إلى المحكمة التي تراها مختصة، يمنع على محكمة الإحالة مناقشة نقطة الاختصاص من جديد، ولو أثير أمامها أحد أطراف الدعوى) منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد مزدوج 124 /125/ ص 156.

1 – قرار محكمة النقض عدد 598 الصادر بتاريخ 2008/05/15 في الملف رقم 2007/1 /05/128 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى سنة 2008 ص 216. والنشرة الإخبارية للمجلس الأعلى عدد21. ص23.

2 – قرار محكمة النقض عدد 354 بتاريخ 2009/04/01. في الملف رقم 2008/1/5/520/. منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى 2009. ص 143.

وفي قرار آخر،

(الدعاوى المتعلقة بعقود الشغل والتدريب المهني، وإن كانت ترفع أمام محكمة موقع المؤسسة بالنسبة للعمل المنجز بها، فإن الثابت لقضاة الموضوع أن الأجير ينجز عمله خارج مؤسسة مشغلته، وبالتالي فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة موقع تنفيذ العمل)[2].

وفي قرار آخر،

(تنفيذا لقاعدة أن من يملك البت في الأصل يختص بالضرورة في البت في المنازعات الناتجة عن تنفيذ الأحكام المتعلقة بذلك الأمر. والمحكمة القضائية المنيبة ليست جهة قضائية مماثلة في الاختصاص النوعي للمحكمة المنابة لكون الأولى محكمة تجارية والثانية محكمة عادية)[3].

وفي قرار آخر،

(لئن كانت المادة 142 من قمم قد أدرجت في فقرتها الأولى أن يتضمن المقال الاستئنافي موطن أو محل إقامة كل من المستأنف والمستأنف عليه، وهي شكلية من النظام العام يمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها فإن المستأنفة لم تبين لا موطن ولا محل إقامتها ولا موطن أو محل إقامة المستأنف عليه، رغم إشعار دفاعها بذلك بجلسة 2007/07/12. حتى

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 1180/99 في الملف رقم 1375/99/13 بتاريخ 2004.4/08/24

2 - قرار محكمة النقض عدد 308 في الملف الاجتماعي رقم 2007/1/5/1273 وتاريخ 2008/03/26. منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى عدد 71.ص 344

3 - حكم المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان أمر رقم 65 المؤرخ في 2006/06/29. منشور بمجلة الملف. عدد 10 أبريل 2007.ص 195

تترتب النتائج القانونية عن ذلك، وعليه يبقى الحكم الابتدائي القاضي بعدم الاختصاص المحلي غير مبني على أساس قانوني [1].

2) تحديد المحكمة المختصة

جاء في قرار محكمة النقض،

(ذلك أن العارضة مؤسسة عمومية وكذا موضوع النزاع، واحتلال ملك عمومي يكسبان صبغة إدارية، فإن المحكمة الإدارية بالبيضاء هي التي ينعقد لها الاختصاص ويرجع لها الفصل في هذا النزاع..)[2].

وفي قرار آخر،

(إن القرار الاستئنافي القاضي بعدم الاختصاص المكاني وإحالة الملف إلى المحكمة التي تراها مختصة، يمنع على محكمة الإحالة مناقشة نقطة الاختصاص من جديد ولو أثير أمامها من أحد الأطراف)[3].

وفي قرار آخر،

(على من يدفع بالاختصاص المكاني أن يبين المحكمة التي يعتبرها مختصة، وإذا لم يفعل فإن المحكمة تكون على صواب عندما ترد بعدم الاختصاص للعلة المذكورة أعلاه)[4].

---

1 - قرار محكمة الاستئناف بطنجة عدد 871 في الملف الشرعي رقم 2007/07/292 بتاريخ 2007/11/15 منشور بمجلة الحقوق المغربية العدد المزدوج 9-10.ص351، ومنشور بمجلة المفيد في الاجتهاد القضائي الجديد العدد 17.يناير 2011.ص 127.

2 - قرار محكمة النقض عدد 1/12 بتاريخ 2016/01/12. في الملف المدني رقم 2015/1/1/4056.

3 - قرار محكمة النقض عدد 266 بتاريخ 2009/02/18 في الملف التجاري رقم 2007/1/3/611 منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد مزدوج.124-125.ص156.

4 - قرار محكمة النقض عدد 366 بتاريخ 2002/6/6 في الملف الإداري رقم 2001/1/4/1223 منشور بمجلة الحقوق المغربية العدد4. دجنبر 2007. ص317

وفي قرار آخر،

(إن الاختصاص المكاني في دعوى التعويض عن الطرد التعسفي يرجع لمحكمة مكان تنفيذ عقد الشغل وأن مجرد تنفيذ العامل لبعض الأشغال المنتدب لأجلها بمدينة أخرى لا ينقل الاختصاص إليها)[1].

1 - قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد113 بتاريخ 2006/02/08 في الملف رقم 04/5/1680. منشور بمجلة محاكم مراكش العدد02. مارس 2008.ص 281.

المطلب الثاني : موقف القضاء من الدفع بالبطلان والاخلالات الشكلية

سنتحدث في هذا المطلب عن موقف القضاء من الدفوعات المتعلقة بالبطلان (الفقرة الأولى) ثم سنتناول بعض الاجتهادات القضائية الخاصة بالدفوع المتعلقة بالاخلالات الشكلية في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : موقف القضاء من الدفع بالبطلان

أولا: الدفع ببطلان إجراءات التبليغ

ومن المعلوم أن مقتضيات التبليغ وإجراءاته من النظام العام لتعلقها بحقوق الدفاع التي تعتبر حقا دستوريا طبقا للفصل 120 من دستور 2011 لذلك يستوجب إثبات صفة من تسلم الحكم موضوع التبليغ أو بالنيابة العامة أو بمكتب الضبط، وكذا أهليته وجميع المقتضيات المنصوص عليها في الفصول المنظمة للتبليغ في قمم، وقد حاولت إنتقاء أهم القرارات التي عالجت حالات بطلان إجراءات التبليغ كالتالي :

جاء في قرار محكمة النقض،

(مقتضيات الفصول 37-38-39 من قمم تعتبر قواعد جوهرية آمرة تؤدي للإخلال بها أو ببعضها إلى بطلان أي تبليغ لم يحترم تلك الإجراءات والشكليات)[1].

---

1 – قرار محكمة النقض عدد 459 بتاريخ 2003/02/06 في الملف المدني رقم 02/2060 أشار إليه أستاذنا محمد الأزهر أنظر: التبليغ، الطبعة الثانية : دار القرويين الدار البيضاء. 2013. ص 165.

وفي قرار آخر،

(إن الفصل 39 من قمم نص على عدة فقرات جاءت تسلسلا ولم يكن ذلك من المشرع تبرعا بل إنه توخي سلوك ما نص عليه الفصل أعلاه تدريجيا، صيانة لحقوق الأطراف وعدم احترام هذه الإجراءات يستوجب نقض وإبطال القرار)[1].

وفي قرار آخر،

(وحيث أن شهادتي التسليم موضوع الملف التبليغي أعلاه تفيدان أن الحكم عدد 2007/06 قد بلغ للمستأنفين بعنوان آخر يوجد بمركز الكارة وليس بعنوانهما بالدار البيضاء. وبذلك يتضح أن عملية التبليغ قد تمت بطريقة مخالفة لمقتضيات الفصلين 38 و516 من قمم، وبالتالي فهي عملية باطلة، وحيث يتضح من العلل السالف ذكرها أن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به.. لذلك يتعين إلغاؤه)[2].

وفي قرار آخر،

(وحيث أن البين من شهادة التبليغ أن الشركة المذكورة لم تبلغ بالحكم المستأنف في عنوانها الكائن بمركزها الاجتماعي إذ بلغت بعنوان آخر هو المشار إليه بشهادة التبليغ، وبذلك تكون إجراءات تبليغ الحكم المستأنف التي تمت لفائدتها باطلة هي الأخرى عملا بمقتضيات الفصلين

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 57 بتاريخ 2000/01/12. في الملف المدني رقم 96/2/1/155. منشور بمجلة رسالة المحاماة العدد16. ص 152.

2 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/551 بتاريخ 2015/05/26 في الملف رقم 2015/1201/218 غير منشور.

516 و522 من قمم اللذان يوجبان تبليغ الحكم للممثل القانوني للشركة كشخص معنوي وبمركزها الاجتماعي مما يستوجب إلغاء الحكم، والحكم تصديا ببطلان إجراءات التبليغ)[1].

وفي قرار آخر،

(بالرجوع إلى شهادة التسليم المحررة من الكاتب المحلف يتبين أنها لا تحمل إلا توقيعا واحدا للعون القضائي، مع أن صحة هذا الإجراء يقتضي تضمين هذه الشهادة توقيعين للعون القضائي، وكان على الحكم الابتدائي أن يصرح ببطلان الإنذار بالإفراغ الموجه من المكري للمكتري لهذه العلة، دونما حاجة لمناقشة سببه)[2].

وفي قرار آخر،

(قيام محكمة التنفيذ ببيع دار المدعي دون التقييد بسلامة إجراءات التبليغ المنصوص عليها قانونا يؤدي إلى الحكم بإبطال إجراءات البيع الناتج عن بطلان إجراءات التبليغ[3].

وفي قرار آخر،

(لا موجب لبطلان التبليغ أمام إقرار المدين بتوصله بالإنذار العقاري في مقال الطعن بالبطلان)[4].

---

1 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/426 في الملف المدني رقم 2014/1201/945 الصادر بتاريخ 2015/04/28، غير منشور

2 - قرار محكمة النقض عدد 2137 في الملف عدد 2008/6/1/1921 بتاريخ 2009/06/10 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة العدد 03 ص 131.

3 - حكم المحكمة الابتدائية بالحسيمة في الملف المدني رقم 05/81 بتاريخ 2005/02/08، منشور بمجلة الملف، العدد 10 أبريل 2007. ص 198.

4 - قرار محكمة الاستئناف التجاري بالبيضاء رقم 08/679 بتاريخ 2008/02/12. أشار إليه الأستاذ: ==

وفي قرار آخر،

(يكون خارقا لإجراء جوهري للمسطرة وبالتالي يكون باطلا الحكم الذي لا يحتوي على ما يدل على أن المحكمة استمعت للمستأنف طبقا للمقتضيات القانونية التي ترمي إلى وجوب الاستماع للطرفين واستدعائهما للحضور بالكيفية القانونية)[1].

وفي قرار آخر،

(تكون المحكمة قد أخلت بحقوق الدفاع عندما استغنت عن حضور الوكيل الذي لم يتسلم الاستدعاء للحضور في جلسة المرافعات وناقشت القضية مع الموكل وحده)[2].

وفي قرار آخر،

(يرجح الموطن المختار على الموطن الحقيقي والموطن القانوني.

يكون الطعن في إجراءات التبليغ غير مرتكز على أساس بعد أن تبت أن الحكم بلغ في العنوان المختار طبقا للفصل 40 من ظهير التحفيظ العقاري).

= = عمر أزو كار: أحكام الإنذار العقاري وإشكالاته القضائية: الطبعة الأولى. 2014 ص 28.

1 – قرار محكمة النقض منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى. العدد 11. ص56. أشار إليه عبد القادر الرافعي م س هامش ص132.

2 – قرار محكمة النقض منشور بمجلة ق م ع العدد 22. ص21.

وفي قرار آخر،

(دعوى بطلان الإنذار والتبليغ بشأن الإفراغ للهدم وإعادة البناء تستدعي إعمال القواعد العامة وليس المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في ظهير 1955/05/24)[1].

وفي قرار آخر،

(الدفع بالتواجد خارج المغرب أثناء عملية التبليغ لا ينفع صاحبه ما دام أن هذا التبليغ قد تم في موطنه بالمغرب)[2].

وفي قرار آخر،

(خرق مقتضيات الفصل 39 من قمم يعد مسا بحقوق الدفاع ويستوجب إلغاء الحكم المستأنف وإرجاعه إلى المحكمة الابتدائية قصد البت فيه طبقا للقانون)[3].

وفي قرار آخر،

(يكون التبليغ باطلا، وعديم الأثر وخارقا للفصل 39 من قمم اعتماده على شهادة خالية من ذكر اسم الشخص المبلغ إليه ومن توقيعه، التي تعتبر بيانات جوهرية لا يصح التبليغ إلا بها، وأن الاكتفاء بتضمين

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 359 بتاريخ 2001/02/14 في الملف التجاري رقم 97/4/1/3910 منشور بمجلة الملف، العدد 04. شتنبر 2004. ص345.

2 - قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 151 بتاريخ 2005/09/20 في الملف رقم 2005/106 منشور بمجلة المحامي، العدد 50. ص295

3 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء عدد 242 بتاريخ 1999/3/2 في الملف رقم 98/787 منشور بمجلة المعيار العدد 35. ص219.

شهادة التبليغ عبارة توصل مكتب الضبط مع الطابع دون بيان إسم الشخص المتسلم وتوقيعه لا يغني عن تلك البيانات الإلزامية)[1].

وفي قرار آخر،

(لا يعتبر تبليغ الحكم صحيحا إذا لم يبين في شهادة التسليم إسم الشخص الذي تسلمه عملا بمقتضيات الفصلين 38 و39 من قمم)[2].

وفي قرار آخر،

(طلب التبليغ الذي لا يتضمن هوية من تسلمه يكون مخالفا لمقتضيات الفصل 39 من قمم)[3].

1) الدفع بقاعدة لا بطلان بدون ضرر

جاء في الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء مايلي:

(وحيث أن عدم ذكر نوع الشركة المدعية في المقال لم يرتب عليه الفصل 32 من قمم أي جزاء ويتعين إعمال القاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل 49 من نفس القانون من أن الاخلالات الشكلية والمسطرية لا يقبلها القاضي إلا إذا كانت مصلحة الطرف قد تضررت

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 546 الصادر بغرفتين بتاريخ 2005/06/29 في الملف الإداري رقم 2004/2/1/1601. منشور بقرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، الجزء 3. ص 190.

2 - قرار محكمة النقض عدد 610 بتاريخ 2005/3/2 في الملف المدني رقم 03/2887 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 65/64. ص 73.

3 - قرار محكمة الاستئناف بالبيضاء عدد 99/1588 بتاريخ 1999/10/26 في الملف رقم 1255 /99 منشور بمجلة المحاكم التجارية. العدد 01. ص 184.

فعلا وهي القاعدة المعبر عنها بان لا بطلان بدون ضرر مما يكون معه الدفع المتعلق بهذه النقطة غير وجيه)[1].

وفي قرار آخر،

(الاخلالات الشكلية في مقال الأمر بالأداء لا يؤثر على صحة الدعوى إذا لم يضر بمصالح أطراف الدعوى)[2].

وفي قرار آخر،

(على فرض وقوع التبليغ صحيحا وفقا لمقتضيات المادة 39 من ق م م، فإنه ينبغي لزاما أن يخضع لمقتضيات المادة 40 من القانون العقاري. الذي نص على قاعدة خاصة لتبليغ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ وهي التنصيص في التبليغ على إمكانية إستئناف تلك الأحكام داخل الأجل القانوني..عدم ورود التبليغ وفقا للمادة 40 يمكن معه التمسك ببطلانه..)[3].

وفي قرار آخر،

(عدم التنصيص على أي جزاء على مخالفة مقتضيات الفصل 142 من ق م م يترتب عنه تطبيق مقتضيات الفصل 49 من نفس القانون القاضي بأنه لا بطلان بدون ضرر)[4].

---

1 - أمر المحكمة التجارية بالبيضاء عدد 10/98 في الملف رقم 263/1/98 بتاريخ 08/06/98

2 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 150 في الملف رقم 43/98 بتاريخ 1998/11/16.

3 - قرار محكمة الاستئناف بالناطور عدد 323 بتاريخ 2003/10/07 في الملف رقم 99/30 منشور بمجلة الحقوق المغربية. العدد 01 2009. ص.184.

4 - قرار محكمة النقض عدد 631 في الملف الاجتماعي رقم 2007/3/4/269 بتاريخ 2008/07/09 منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 157.ص158.

2) الدفع بقاعدة ما بني على باطل فهو باطل

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث إنه بخصوص الدفع المثار حول عدم توفر رسم الشراء.. على الشروط والأركان اللازمة لقيامه تبين للمحكمة أن الالتزام يبطل طبق الفصل 306 من ظ ل ع إذا قرر القانون في حالة خاصة البطلان. وما دام رسم القسمة غير مستجمع للأركان المتطلبة قانونا ومن ضمنها إدراج جميع المالكين على الشياع فيه وقد وقع التصريح قضاء ببطلانه يكون من باب التبعية رسم الشراء الذي تأسس على رسم القسمة بدوره غير مستجمع لأركانه وغير مستوف لشروطه عملا بقاعدة ما بني على باطل فهو باطل)[1].

وورد في قرار آخر،

(إن إقامة دعوى بطلان محضر البيع بالمزاد العلني بعد انتهائها بانجاز محضر رسمي لا يجدي نفعا)[2].

وهو ما سبق وأكدته محكمة النقض في قرارها الآتي :

(إن الطعن في إجراءات الحجز العقاري يجب أن يتم قبل إجراء السمسرة.. إذ لم يطعن الطاعن في البيع بالمزاد العلني إلا بتاريخ لاحق

1 - قرارمحكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/176 في الملف المدني رقم 2014/1201/707. الصادر بتاريخ 2015/02/24. غير منشور.

2 - قرار عدد 2015/854 الصادر بتاريخ 2015/07/28 عن إستئنافية سطات في الملف المدني رقم 1201/10/794 غير منشور.

لوقوعه بعدما تم تبليغه بالحجز التنفيذي والإعلان عن البيع بعد استيفاء كافة الإجراءات)[1].

وفي قرار آخر،

(إن مقتضيات الفصل 484 من قمم تستلزم لقبول الطعن ببطلان إجراءات التنفيذ على العقارات تقديم هذا الطعن قبل إجراءات السمسرة وبيعه بالمزاد العلني)[2].

3) الدفع ببطلان الإنذار

جاء في قرار محكمة النقض،

(قضاء المحكمة ببطلان الإنذار بعلة أن مقرر عدم نجاح الصلح بلغ فقط لأحد الورثة دون الباقي علما أن جميع الورثة تقدموا بدعوى الفصل 32 داخل الأجل القانوني وبالتالي تحققت الغاية من تبليغهم جميعا بمقرر عدم نجاح الصلح تكون عللت قرارها تعليلا فاسدا وجردته من الأساس القانوني مما يستوجب رفضه)[3].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 3272 في الملف المدني رقم 2003/4513 الصادر بتاريخ 2005/12/07. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 ص 30.

2 - قرار محكمة النقض عدد 1591 في الملف رقم 2007/1375 وتاريخ 2009/10/28. منشور بمجلة المجلس الأعلى عدد 72 الصفحة 125 وما يليها.

3 - قرار محكمة النقض في الملف المدني رقم 1252/03/01/95. للمزيد حول هذا الإجراء أنظر:

- الشرقي حراث: دور كتابة الضبط في القضايا العقارية، مطبعة النجاح الجديدة، ط، الأولى، 2014 ص105/104

وفي قرار آخر،

(دعوى بطلان الإنذار والتبليغ بشأن الإفراغ للهدم وإعادة البناء لا تستدعي إعمال القواعد العامة وليس المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في ظهير 1955/05/24)[1].

وفي قرار آخر،

(توجيه إنذارين مستقلين عن بعضهما وفي تواريخ مختلفة وفتح ملف تبليغ مستقل لكل منهما، يعني أن الإنذار الأول متنازل عنه بموجب توجيه الإنذار الثاني)[2].

وفي قرار آخر،

(تبليغ الإنذار العقاري يكون صحيحا ومنتجا لآثاره، متى تم لأحد الأشخاص ذوي الصفة في التسلم)[3].

وفي قرار آخر،

(إن تبليغ الإنذار إلى ابن المدعى عليه في المحل التجاري المكترى تبليغ صحيح لأنه يدخل ضمن التبليغ الواقع إلى كل شخص يقيم مع المعني بالأمر في محل إقامته طبقا لفصول قمم)[4].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 359 بتاريخ 2001/02/14 في الملف التجاري رقم 97/4/1/3910. منشور بمجلة الملف رقم 04 شتنبر 2004. ص345.

2 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء عدد 2005/2130 بتاريخ 2005/06/07 في الملف رقم 15/2004/3702. منشور بمجلة الحقوق المغربية العدد 2 و3 السنة الثامنة مايو 2007. ص299.

3 - قرار محكمة الاستئناف بالبيضاء عدد 2003/3514 بتاريخ 2003/11/24 في الملف رقم 9/2003/3487.منشور بمجلة محاكم مراكش العدد 01 مارس 2007. ص215.

4 - قرار محكمة النقض عدد 67 بتاريخ 2009/05/13 في الملف رقم 2007/2/3/99 منشور بمجلة المحاكم المغربية العددان 125/124.ص 135

وفي قرار اخر،

(إن عبء إثبات واقعة توصل الطاعن بالاستدعاء أو الإنذار يبقى على عاتق الإدارة)[1].

وفي قرار آخر،

(يقوم التبليغ صحيحا إن حصل إلى المنفذ عليه في العنوان الوارد بعقد القرض المضمون بعقد الرهن، ويقع عليه عبء إثبات تغيير العنوان)[2].

وفي قرار آخر،

(إن المشغلة التي تدعي توجيه إنذار إلى أجيرها بالرجوع إلى العمل عن طريق البريد المضمون يقع عليها عبء اثبات توصله به فعليا، لنفي ما يزعمه الأجير من توصله بغلاف البريد فارغا من أي إنذار)[3].

وفي قرار آخر،

(ادعاء عدم تبليغ الإنذار لا يمكن اعتباره طعنا بالزور الفرعي، الذي من شأنه أن يشكل منازعة جدية تجعل قاضي المستعجلات يصرح بعدم اختصاصه)[4].

---

1 - قرار عدد 868 بتاريخ 2000/10/26 في الملف رقم 99/288. منشور بمجلة الإشعاع العدد29. ص275.

2 - قرار محكمة الاستئناف التجارية عدد 2003/3526 صادر بتاريخ 2003/11/24 أشار إليه الأستاذ:

- عمر أزو كار : أحكام الإنذار العقاري م س ص 29.

3 - قرار محكمة النقض عدد 1140 بتاريخ 2009/10/21 في الملف المدني رقم 2008/1/5/1355 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى. العدد 72. ص284.

4 - قرار محكمة النقض عدد 499 بتاريخ 2006/05/17 في الملف التجاري رقم 2003/2/3/992 منشور بمجلة المحاكم المغربية. 115 غشت 2008.

وفي قرار آخر،

(يجب أن يتضمن الإنذار العقاري إسم الملك المرهون وموقعه أو مساحته ومشتملاته ورقم الرسم العقاري، ويعد بمثابة الإذن بالتخلي عن العقار في حالة عدم الأداء)[1]

ثانيا: الدفع بخرق الإجراءات المسطرية

1) الدفع ببطلان التبليغ في الموطن الحقيقي

جاء في قرار محكمة النقض،

(إن رقم الصندوق البريدي لا يعد موطنا حقيقيا)[2].

2) الدفع ببطلان عقد الكراء

جاء في قرار محكمة النقض،

(الدفع ببطلان عقد كراء رخصة استغلال سيارة أجرة لمخالفة مقتضيات الفصل 02 من ظهير 1973/02/20 لا يرتكز على أساس لانعدام صفة المتمسك به مادام أن الجهة المسلمة للرخصة هي التي تملك الحق في التمسك بالفصل المذكور)[3].

---

1 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2009/5376 صادر بتاريخ 2009/11/10 أشار إليه الأستاذ:

- عمر أزو كار : أحكام الإنذار وإشكالاته القضائية. الطبعة الأولى 2014. ص 14.

2 - قرار محكمة النقض عدد 692 بتاريخ 2002/09/17 في الملف المدني رقم 2002/1/5/245

3 - قرار محكمة النقض عدد 692 بتاريخ 2003/05/28 في الملف التجاري رقم 2002/1/3/1000

3) الدفع بعدم تبليغ الملف إلى النيابة العامة

جاء في قرار محكمة النقض،

(يتعين أن تبلغ للنيابة العامة الدعاوى المتعلقة بالدولة للإدلاء بمستنتجاتها، ويشار في الحكم إلى إيداع النيابة العامة استنتاجاتها أو تلاوتها بالجلسة طبقا لما يقضي به الفصل 9 من قمم)[1].

وفي قرار آخر،

(حيث إنه فيما يخص وسيلة الاستئناف الأولى والمتخذة من خرق مقتضيات الفصل 09 من قمم لعدم إحالة القضية على النيابة العامة لتقديم مستنتجاتها قبل البت فيها فإن ما جاء في الوسيلة لا يرتكز على أساس قانوني لأن المستأنف لم يعد مؤسسة عمومية منذ تاريخ صدور القانون رقم 15/99 بتاريخ 2003/03/11 إذ أصبح بمقتضى هذا القانون شركة مساهمة مما يخرج قضيته من حظيرة القضايا التي يجب على المحكمة إحالتها على النيابة العامة قبل البت فيها)[2].

وفي قرار آخر،

(الدفع بعدم تبليغ الملف إلى النيابة العامة دفع يهم الغير والوسيلة غير مقبولة)[3].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 58 بتاريخ 2007/01/10 في الملف المدني رقم 2004/2/1/4278. منشور بمجلة القبس المغربية العدد الأول يونيو 2011.ص295

2 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/854 في الملف المدني رقم 1201/10/794 بتاريخ 2015/07/28.غ م

3 - قرار محكمة النقض عدد 692 بتاريخ 2003/05/28 في الملف التجاري رقم 1000 /2002/1/3.

4 - الدفع بالأمية

جاء في قرار محكمة النقض،

(الدفع بالأمية دفع جديد يختلط فيه الواقع بالقانون ولا يقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض)[1].

5) الدفع بعدم الإتيان بجديد أمام محكمة الاستئناف

جاء في قرار محكمة الاستئناف بسطات، (وحيث يتضح مما سلف بيانه أن استئناف الطاعن لم يأت بجديد من شأنه تغيير وجهة نظر قاضي البداية لذلك يتعين رده وتأييد الأمر المستأنف لأنه كان مصادفا للصواب وتحميل المستأنف الصائر)[2].

وبخصوص الاستئناف فإن الطالب إذا التمس تأييد الحكم الابتدائي، فإن قاعدة الاستئناف تقضي بأن جميع الدفوع التي أثيرت في المرحلة الأولى يتعين الجواب عليها والتي وردت في الحكم الابتدائي، وكذا الدفوع التي لم ترد فيه.

أما إذا التمس الطالب إلغاء الحكم المستأنف فإنه يتعين عليه إيراد جميع الدفوع التي ينوي إثارتها أمام محكمة الاستئناف تحت طائلة إعفاء هذه الأخيرة من الجواب عليها[3].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 3238 بتاريخ 2005/12/07 في الملف المدني رقم 2004/2/1/3500.

2 - قرار عدد 2015/12 صادر بتاريخ 2015/01/06 في الملف رقم 1224/2014/950.

أنظر أيضا:

- قرارمحكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/34 بتاريخ 2015/01/20 في الملف رقم 2013/1201/819.غ م.

- قرارمحكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/412 بتاريخ 2015/04/21 في الملف رقم 2014/1201/969.غ م.

3 - عبد القادر الرافعي : المجلس الأعلى لمحكمة النقض المدني: م س ص 159/158.

جاء في قرار محكمة النقض،

(والإحالة على تعليلات الحكم الابتدائي المطعون فيه تعتبر من أكثر ما جرى به العمل لدى محاكم الاستئناف، وهكذا فإن الاجتهاد القضائي يسمح بذلك كيفما كانت العبارة المستعملة من طرف محكمة الاستئناف كعبارة لهذه الأسباب ولأسباب الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي يكون قد تبنى علله وأسبابه)[1].

وفي قرار آخر،

(إن أسباب القرار الاستئنافي التي أحالت على تعليل الحكم الابتدائي يمكن أن تصلح كتعليل ولو بخصوص مستنتجات جديدة قدمت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف)[2].

الفقرة الثانية : موقف القضاء من الدفع بالإخلالات الشكلية

لقد قمت بانتقاء مجموعة من القرارات التي كرست فيها محاكم الموضوع ومحكمة النقض خلق قواعد قانونية - جديدة - لسد ثغرات النصوص القانونية وتكميلها خاصة فيما يتعلق بالدفوع المقدمة من طرف الدفاع.

---

1 - قرار محكمة النقض منشور بمجلة ق م ع العدد 28. ص113. أشار إليه:
- ذ/ عبد القادر الرافعي. نفس المرجع أعلاه. ص 159.
2 - قرار محكمة النقض منشور بمجلة ق م ع. العدد 11. ص 44.

أولا: الدفوع المتعلقة بالآجالات والإخلالات الشكلية

1) الدفع المتعلق بالآجالات

أ) الدفع بعدم قبول الطلب لإستئنافه خارج الأجل

جاء في قرار محكمة الاستئناف بسطات،

(حيث استأنفت الطاعنة الحكم المطعون فيه بتاريخ 2013/06/14 بعد أن بلغت أمها مفتاح عائشة بتاريخ 2011/06/22 حسب ماهو ثابت من شهادة التسليم المرفقة بجواب المستأنف ضدهم ومن الشهادة الضبطية المدلى بها من طرف هؤلاء وبذلك يكون استئناف الطاعنة قد قدم خارج اجله القانوني المنصوص عليه في الفصل 134 من قمم بكثير لذلك يتعين التصريح بعدم قبوله شكلا وإبقاء الصائر على رافعه[1].

ب) الدفع بعدم احترام الأجل القانوني للطعن

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث إن الأجل القانوني للطعن بالاستئناف في الحكم موضوع نازلة الحال هو 30 يوما تحتسب من تاريخ تبليغ المستأنف به (ف 134 من قمم) وهو أجل تام،

وحيث إن المدة الفاصلة بين تاريخ تبليغ المستأنف أصليا بالحكم المستأنف 2013/05/15 وتاريخ طعنه فيه بالاستئناف 2013/06/17 هي 33 يوما وبذلك يتضح أن استئناف الطاعن أصليا قد قدم خارج أجله القانوني)[2].

---

1 - قرار رقم 2015/10 صدر بتاريخ 2015/01/06 في الملف المدني رقم 2013/1201/669. غير منشور.

2 - قرار محكمة محكمة الاستئناف بسطات عدد 2014/14 صادر بتاريخ 2014/01/12 في الملف المدني رقم 1201/13/668. والمؤيد بقرار محكمة النقض عدد 7/94 بتاريخ 2016/02/16 في الملف رقم 2015/7/1/2559.

وفي قرار آخر،

(إرفاق مقال الطعن بالنقض بنسخة تبليغية من القرار المطعون فيه والادعاء بأن الطعن وقع داخل الأجل القانوني أو أنه لم يبلغ للطالب دون الإدلاء بغلاف التبليغ، أو شهادة كتابة الضبط التي تفيد أن القرار لم يخضع لإجراءات التبليغ يجعل طعن الطالب غير مقبول)[1].

ت) الدفع بالمطل

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث إنه طبقا للفصل 255 من ظ ل ع تصبح المستأنف عليها في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المعقول الممنوح لها بمقتضى الإنذار قصد الوفاء بالدين)[2].

وفي قرار آخر،

(لا يحق للطرف الواعد بالبيع الدفع بعدم تنفيذ المشترين لالتزامهم بأداء بقية الثمن في الأجل المتفق عليه، مادام لم يثبت أنه قد نفذ التزامه أولا، وذلك بحصوله على شهادة القسمة والموافقة على البيع من طرف المحافظة العقارية في الأجل المتفق عليه دون تنفيذ الواعد لالتزاماته أولا، ويترتب عنه سريان مفعول العقد رغم انقضاء المدة المحددة فيه وليس الفسخ مادام أن العقد المذكور لم يرتب هذا الجزاء على عدم تنفيذ ما تضمنه من التزامات داخل الأجل)[3].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 5423 بتاريخ 2010/12/28، في الملف المدني رقم 2009/1/2/583.

2 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2005/657 صادر بتاريخ 2005/06/22 في الملف الاجتماعي رقم 1/05/557.

3 - قرار محكمة النقض عدد 278 بتاريخ 2015/6/2 في الملف المدني رقم 2014/7/1/2216، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض العدد 80 ص 135.

2) الدفع المتعلق بالإخلالات الشكلية

أ) الدفع بعدم تضمين أسباب الطعن

جاء في قرار محكمة النقض،

(وحيث إن عدم تضمين المستأنف أسباب الطعن في عريضة الاستئناف رغم تبليغه الحكم الابتدائي.. ومرور أجل شهر من تاريخ التبليغ يجعل استئنافه غير مقبول شكلا لمخالفته أحد البيانات الإلزامية المنصوص عليها في الفصل 142 من قمم وضمنها الوسائل المثارة ضد الحكم المطعون فيه.

وحيث لا يسع هذه المحكمة تأسيسا على ما ذكر إلا التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا)[1].

ب) الدفع بعدم تنصيب محام

جاء في قرار محكمة النقض،

(إن تصحيح الدعوى بتقديمها وتوقيعها من طرف المحامي يجب أن يتم في ذات مرحلة التقاضي التي استلزم القانون تقديم وتوقيع المحامي على صحيفتها. وإذا كان الطعن بالاستئناف ينشر الدعوى من جديد، فإن ذلك لا يعني السماح للمستأنف المدعي بإصلاح الخلل

---

1 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/336 بتاريخ 2015/03/31 في الملف المدني رقم 2014/1201/987. غير منشور.

أنظر أيضا: - القرار عدد 2015/261 الصادر بتاريخ 2015/04/22 عن الغرفة الشرعية بمحكمة الاستئناف بسطات. غ م.

المسطري المتعلق بعدم تنصيب محام للترافع نيابة عنه، ما دام لم يتقيد بهذا الإجراء حين تقديم الدعوى في المرحلة الابتدائية)[1].

ت) الدفع بعدم بيان موطن الطاعن،

جاء في قرار محكمة النقض،

(جواب الطاعن عن المقال الاستئنافي مع استئناف فرعي يجعل الغاية من استدعائه بموطنه المختار متحققا والقضاء بعدم قبول الاستئناف بعلة عدم بيان موطن الطاعن أو محل إقامته يشكل تأويلا خاطئا لمقتضيات الفصل 142 من ق م م)[2].

وفي قرار آخر،

(الفصل 134 من ق م م ينص على بداية سريان الأجل تجاه الشخص الذي بلغ الحكم بناء على طلبه ابتداء من يوم التبليغ وهذا النص لم يفرق بين المحكوم له والمحكوم عليه)[3].

ج) الدفع بالمماطلة والتسويف عن طريق الطعن بالاستئناف

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث إن مرتكز المستأنف عليه في طلبه يعود إلى أن المستأنفة لا تهدف من مقالها الاستئنافي سوى المماطلة والتسويف خاصة وقد سلك

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 1319 في الملف المدني رقم 07/5/1/1901 بتاريخ 2009/04/15 منشور بمجلة ن ق م ع ج3 ص 158.

2 - قرار محكمة النقض عدد 631 في الملف الاجتماعي رقم 07/3/4/269 بتاريخ 2008/7/9 منشور ب م ق ق ص 158.

3 - قرار محكمة النقض عدد 1191 في الملف الاجتماعي رقم 2003/1/5/974 المؤرخ في 2004/11/17 منشور بمجلة المحاكم العدد 103 يوليو غشت 2006.ص 101.

إجراءات التبليغ والتنفيذ بعد أن أضحى الأمر الابتدائي نهائيا غير قابل للطعن وأن طلبه يتطابق مع مقتضيات الفصل 165 من قمم.

وحيث أن المماطلة والتسويف المشار إليهما في الفصل المستدل به مسالة واقع لا قانون وأنه لم يتبين للمحكمة من خلال اطلاعها على أوراق الملف ما يفيد أن الهدف من الاستئناف هو التسويف والمماطلة وأن محكمة الاستئناف هي التي لها الصلاحية في تطبيق مقتضيات الفصل 164 من قمم دون أن يتوقف ذلك على طلب من المستأنف عليه، وحيث لا يسع هذه المحكمة تبعا لما ذكر إلا التصريح بعدم قبول المقال الإضافي)[1].

ح) هل الاستمرار في قبض أقساط الكراء هو تجديد ضمني للعقد ؟

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث إنه خلافا للدفع المثار فان استمرار المستأنف عليها في قبض واجبات الكراء على فرض ثبوت ذلك لا يعتبر تجديدا ضمنيا من جانبها لعقد الكراء الذي يكون قد انتهى بقوة القانون بانتهاء المدة التي وقع عليها الاتفاق بين الطرفين أمام عدم وجود شرط مخالف)[2].

وفي قرار آخر،

(لا يوجد ما يمنع المكري الذي وجه الإنذار بالإفراغ إلى المكتري الاستمرار في قبض الكراء والمطالبة بواجبات استحقت بعد توجيه

---

1 - قرار عدد 2014/551 في الملف المدني رقم 2014/1220/151 الصادر بتاريخ 2014/06/10 عن استئنافية سطات.غ م.

2 - قرار عدد 2014/895 في الملف المدني رقم 2014/1201/752 الصادر بتاريخ 2014/11/04 عن استئنافية سطات. غير منشور.

الإنذار بالإفراغ ولا يمكن أن يستنتج من هذه المطالبة موافقة المالك على تجديد عقد الكراء أو استمراره مع المكتري بعد فشل محاولة الصلح)[1].

خ) الدفع المقدم من أحد المالكين على الشياع دون البعض الآخر.

جاء في قرار محكمة النقض،

(وحيث إنه بخصوص الدفع الرامي إلى عدم قبول الطلب المتخذ من كون المستأنف عليه تقدم بمفرده بدعواه دون إشراك شقيقه فيها رغم تملكها مناصفة المدعي حسب رسم الشراء المرفق بالمقال تبين للمحكمة أنه دفع غير منتج في النازلة طالما أن دعوى الطرد للاحتلال بدون سند مقبولة حتى عند تقديمها من طرف أحد المالكين على الشياع دون البعض الآخر)[2].

وفي قرار آخر،

(لا يوجد في القانون أي نص يلزم المحكوم له بإدخال كافة المحكوم عليهم الذين تضرروا من الحكم ولو كانوا محكوم عليهم بالتضامن وبذلك تكون الدعوى مقبولة حتى في حالة توجيهها ضد أحدهم ما لم تكن الدعوى تستوجب جميع الخصوم)[3].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 868 بتاريخ 2002/06/12 في الملف المدني رقم 00/1/3/75.

2 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/97 في الملف المدني رقم 2014/1201/204. الصادر بتاريخ 2015/02/03.. غير منشور.

3 - قرار محكمة النقض عدد 2606 بتاريخ 2003/09/18 في الملف المدني رقم 2003/7/1/1129.

وفي قرار آخر،

(وحيث أن المشرع المغربي لم ينظم دعاوى ضرر المالكين على الشياع لكنه أوجب على كل واحد منهم في الفصل 962 من ظ ل ع أن يستعمل الشيء المشاع بنسبة حصته استعمالا لا يتعارض مع مصلحة باقي المالكين على الشياع أو حرمانه من أن يستعملوه بدوره وفق ما تقتضيه حقوقهم وقد أوجب العمل القضائي على مستوى محكمة النقض ضرورة احترام الشركاء في استغلال المال المشاع احترام الوضع المتعارف عليه السائد بينهم).

وفي قرار آخر،

(الصفة من النظام العام يمكن للمحكمة أن تثيرها تلقائيا إذا كان رسم الاراثة يشير إلى أسماء الورثة والمسجلين أيضا في الرسم العقاري، فإنه لا يمكن إدخال البعض والاستغناء عن الباقي مادام أن الموضوع لا يقبل التجزئة)[1].

د) الدفع بفسخ العقد

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث إن الوعد بالبيع الذي يتمسك به المستأنف عليه والذي بمقتضاه حاز ضيعة الطاعن هو وعد لاغ ولا أثر له إذا نص على اتفاق الطرفين على إبرام عقد البيع النهائي داخل أجل 6 أشهر من تاريخ إبرامه

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 660 بتاريخ 2006/11/22 في الملف الشرعي رقم 05/387 منشور بمجلة القصر. العدد 23. ص 198.

ولم يتم إبرام ذلك العقد نهائيا وبالتالي فهو عقد مفسوخ بقوة القانون كما تمسك بذلك الطاعن)[1].

وقد تم تأييد هذا القرار بقرار محكمة النقض عدد 3/704 الذي جاء فيه: (..لا يلزم البائع الواعد بوعده إلا خلال المدة المتفق عليها وهي المدة التي يجب على الموعود له (الطالب) أن يظهر خلالها رغبته في الشراء، فإذا انتهت هذه المدة دون إظهاره لرغبته في الشراء سقط الوعد بالبيع، ولما كان الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن الوعد بالبيع حددت مدته في 6 أشهر انقضت من دون أن يظهر الطالب رغبته في الشراء فإن التزام المطلوب بمقتضى هذا الوعد يعتبر قد سقط عنه وأصبح في حل منه، والمحكمة مصدرة القرار تكون قد أقامت قضائها على أساس وعللت قرارها تعليلا كافيا والتزمت حدود الطلب)[2].

ذ) هل الإفراغ يعتبر نتيجة حتمية للفسخ ؟.

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(حيث إنه بخصوص دفع المستأنف حول مخالفة الحكم الابتدائي لمقتضى الفصل 03 من قمم إذ قضى بفسخ عقد الكراء مع أن طلب المستأنف عليها كان يهدف إلى الإفراغ تبين للمحكمة خلافا للدفع المذكور أن الحكم الابتدائي قضى كذلك بالإفراغ الذي يعتبر في ذات الوقت نتيجة حتمية للفسخ)[3].

---

1 – قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2014/889 بتاريخ 2014/11/04 في الملف المدني رقم 1201/2012/947.غ م.

2 – قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2015/10/13 في الملف رقم 2015/3/1/1/1796.غ.م.

3 – قرار محكمة الاستئناف عدد 2014/117 صادر بتاريخ 2014/02/11 في الملف المدني رقم 2013/1303/551. غير منشور.

ثانيا: الدفوع المتعلقة بشروط المقال والدعوى

1) الدفع المتعلق بشروط المقال

أ) الدفع بعدم ذكر نوع الشركة

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(إن عدم ذكر نوع الشركة المدعية في المقال الافتتاحي ليس من الاخلالات الشكلية التي يترتب عنها عدم القبول طالما أن الشركة هي شركة ذات المسؤولية المحدودة استنادا إلى الوثائق المرفقة بالمقال)[1].

وفي قرار آخر،

(إن الدفوع الشكلية المتعلقة بصفة الادعاء وعدم بيان نوع الشركة وعدم الإدلاء بالإراثة والتوكيل لا مجال للالتفات إليها طالما أن كلا الطرفين تعرف على الآخر)[2].

ب) الدفع بعدم ذكر اسم الممثل القانوني للطاعنة

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(إن ما أثير في هذا الجانب لا يجدي الطاعنة نفعا مادامت هي المحجوز عليها أيا كان إسم ممثلها القانوني الذي لا يوجد أي نص قانوني يوجب ذكره بالاسم إذ يكفي الإشارة إليه بصفته ممثلا قانونيا للشخص

---

1 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 313 في الملف المدني رقم 2013/1202/536 بتاريخ 2014/04/08. غير منشور.

2 - قرار محكمة النقض عدد 1544 بتاريخ 2002/12/18 في الملف المدني رقم 2002/1/3/639.

المعنوي فقط لذلك يتعين رد ما أثير في هذا الجانب لعدم ارتكازه على أساس قانوني)[1].

ت) الدفع بترجمة الوثائق المرفقة بالمقال

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث إنه وخلافا لدفع المستأنف أصليا حول وجوب التصريح بعدم قبول الدعوى والمتخذ من مخالفة المقال لمقتضى المادة 32 من قمم بسبب إرفاق المدعية مقالها الافتتاحي بوثائق محررة باللغة الفرنسية دون ترجمتها للعربية تبين للمحكمة أنه دفع غير جدي طالما أن المقالات والأجوبة والردود هي التي أوجب المشرع أن تكون محررة باللغة العربية)[2].

وفي قرار آخر،

(توجيه الدعوى بمقال واحد ضد شخصين لا يجمعهما سند مشترك يشكل مخالفة لمقتضيات الفصل 14 من قمم)[3].

وفي قرار آخر،

(عدم تضمين مقال الاستئناف لوقائع القضية مفصلة لا يقوم مبررا لعدم قبوله طالما أنه تضمن أوجه الاستئناف داخل الأجل القانوني

---

1 – قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 313 في الملف المدني رقم 2013/1202/536 بتاريخ 2014/04/08. غير منشور.

2 – قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2014/377 في الملف رقم 2013/1221/1140 بتاريخ 2014/04/22. غير منشور.

3 – قرار عدد 2993 بتاريخ 2006/10/11 في الملف المدني رقم 2005/3/3665.

للطعن وقد أرفق بنسخة الحكم المستأنف المتضمنة لجميع وقائع الدعوى والإجراءات المسطرية المنجزة خلال المرحلة الابتدائية)[1].

وفي قرار آخر،

(يلزم مدعي الاستحقاق بيان وجه تملكه بحجة مقبولة شرعا ولا يكلف المدعى عليه ببيان وجه مدخله لمحل النزاع إلا بعد إثبات المدعي لتملكه)[2].

ث) رجوع البريد المضمون بعبارة غير مطالب به لا يعتبر توصلا قانونيا

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث إنه بخصوص دفع المستأنف أصليا المثار حول خرق الخبرة المنجزة بأمر من محكمة البداية مقتضى الفصل 63 من قمم تبين للمحكمة أنه دفع غير سديد طالما أن الخبرة أنجزت في غيبة المستأنف المذكور، وأن رجوع البريد المضمون بعبارة غير مطالب به لا يعتبر توصلا قانونيا)[3].

---

1 - قرار عدد 1892 بتاريخ 2003/06/19 في الملف المدني رقم 2003/5/1/420.

2 - قرار محكمة النقض عدد 3479 بتاريخ 2009/10/07 في الملف المدني رقم 2007/4/1/2106. منشور بمجلة الودادية الحسنية للقضاة : العدد الثاني نونبر 2010. ص 220.

3 - قرار تمهيدي رقم 2015/45 صادر بتاريخ 2015/04/21 في الملف المدني رقم 2015/1201/787 عن استئنافية سطات غير منشور.

ج) الدفع بإدخال المطلوب حضورهم،

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(دعوى القسمة غير قابلة للتجزئة إذ يجب أن تثار ضد جميع الشركاء المسجلين بالرسم العقاري، إن إثارة الدعوى ضد البعض وذكر الباقي كمطلوب حضورهم يجعل الدعوى معيبة لأن قانونهم لا يعرف كأطراف في الدعوى سوى المدعي والمدعى عليه والمستأنف والمستأنف عليه والمدخل في الدعوى والمتدخل فيها والمتعرض)[1].

وفي قرار آخر،

(وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف اتضح للمحكمة أن المقال تضمن البيانات الخاصة بالمدعي دون توضيح الجهة المدعى عليها، وحيث تعذر إنذار نائب الطرف المدعي بإصلاح المسطرة لرجوع شهادة التسليم بملاحظة أن مكتبه مغلق مما جعل الطلب معيباً شكلا)[2].

ح) الدفع بتضمين أسماء الأطراف بالمقال

جاء في قرار محكمة النقض،

(حيث إنه بموجب الفصل 355 من ق م م من بين ما يجب توفره في مقال النقض تحت طائلة عدم القبول بيان أسماء الأطراف العائلية

---

1 - قرار محكمة الاستئناف بالناظور عدد 7 في الملف رقم 07/10/116 الصادر بتاريخ 2010/01/27. منشور بمجلة الحقوق المغربية. الجزء الرابع 2012. ص 177.

2 - قرار في الملف عدد 2008/10/03 صادر بتاريخ 2008/3/6 عن إدارية الدار البيضاء. منشور بمجلة الحقوق المغربية.م س. ص 198.

والشخصية وموطنهم الحقيقي وعريضة النقض تضمنت إسم الطالب دون بيان عنوانه الكامل والحقيقي فخرقت بذلك مقتضيات الفصل 355 من ق م م المذكور مما يستوجب عدم قبول الطلب)[1].

وفي قرار آخر،

(حيث إنه بموجب الفصل 355 من ق م م من بين ما يجب توفره في مقال النقض تحت طائلة عدم القبول بيان أسماء الأطراف وصفتهم وموطنهم الحقيقي، كما أنه بموجب قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 14-14 الصادر في 2014/01/03 تم الترخيص لمقاولة التأمين وإعادة التأمين سينيا السعادة بالاستمرار في مزاول نشاطها بالتسمية الجديدة سهام للتأمين، وعريضة النقض التي قدمت ضد شركة سينيا السعادة دون مراعاة التغير اللاحق بتسميتها، تكون قد خرقت الفصل المذكور وهي غير مقبولة)[2].

وفي قرار آخر،

(حيث إنه بموجب الفصل 355 من قمم من بين ما يجب توفره في مقال النقض تحت طائلة عدم القبول بيان أسماء الأطراف الكاملة وصفتهم وموطنهم الحقيقي وعريضة النقض قدمت من طرف أوسعيد بن حمو بن عبد الله دون ذكر لاسمه بالكامل وتحديد لاسمه الشخصي مما

---

1 – قرار محكمة النقض عدد 5/311 بتاريخ 2016/05/10 في الملف المدني رقم 2016/5/1/546 غير منشور.

2 – قرار محكمة النقض عدد 5/161 بتاريخ 2016/03/15 في الملف المدني رقم 2015/5/1/4912 غيرمنشور.

يجعلها خارقة للفصل المذكور ومختلة شكلا ويجعل طلب النقض معيبا وغير مقبول)[1].

خ) الدفع بعدم أداء الرسم القضائي،

(وحيث إنه بمقتضى الفصلين 1 و33 من قانون المصاريف المدنية والتجارية والإدارية لدى محاكم الاستئناف وغيرها من محاكم المملكة كما تم تغييره، والفصلين 357 و528 من قمم، تستوفي لفائدة الخزينة عن كل إجراء قضائي مهما كان نوع الرسوم المنصوص عليها في ملحقه، ويفرض على كل طلب يرفع إلى المجلس الأعلى رسم تابت مبلغه 750 درهما، وعلى طالب النقض أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) أن يؤدي الوجيبة القضائية في نفس الوقت الذي يقدم فيه مقاله تحت طائلة عدم القبول وفي جميع الأحوال التي تستوجب عند استعمال أحد طرق الطعن تأدية وجيبة قضائية أو إيداع مبلغ للقيام بالإجراءات تحت طائلة البطلان قبل انصرام الآجال القانونية لاستعمال الطعن،

وحيت إن مقال طلب النقض أعلاه غير مؤدى عنه الرسم القضائي المنصوص عليه قانونا أعلاه، الأمر الذي يعتبر معه المقال مخالفا بذلك للمقتضيات القانونية المذكورة، والطلب بالتالي غير مقبول)[2].

---

1 – قرار محكمة النقض عدد 5/84 بتاريخ 2016/02/09. في الملف المدني رقم 2015/5/1/3387. غ م.

2 – قرار محكمة النقض عدد 1/508 بتاريخ 2015/09/29. في الملف المدني رقم 2015/1/1/3371. غ م.

وفي قرار آخر:

(خلو الحكم من ذكر وقائع الدعوى ووجهة نظر الطرفين ووسائل دفاعهما وبيان مستنداتهما يجعله معرضا للنقض)[1].

و) الدفع بتفسير وتأويل الفصل 26 من ق.م.م:

جاء في قرار محكمة الاستئناف:

(وحيث إنه إلى جانب ذلك يجب أن يكون هذا التفسير في حدود توضيح ما قصدته المحكمة من حكمها وتقصي نية المحكمة ولا يتعدى ذلك إلى محاولة الوصول إلى ما كان يجب على المحكمة اتخاذه والحكم له به.

وحيث إن الطالب يهدف من وراء طلبه إلى تعديل القرار الاستئنافي بعلة إغفال البت في طلب أصيل وهو اختصاص خارج دائرة الفصل 26 من ق.م.م ويتعين رده)[2].

ز) الدفع باعتبار محضر الضابطة حجة في الإثبات.

جاء في قرار محكمة الاستئناف:

(درج العمل القضائي على اعتماد محاضر الضابطة القضائية كحجة في إثبات مادية حوادث السير في الميدان المدني على اعتبار أن تلك المحاضر

---

1 - قرار محكمة النقض صادر عن الغرفة الشرعية عدد 147 منشور بمجلة ق م ع العدد 24.

2 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2014/478 في الملف الشرعي رقم 13/1615/728 صادر بتاريخ 2014/04/16 غير منشور.

أنظر أيضا:

أمر استعجالي صادر عن ابتدائية الرباط عدد 329 بتاريخ 1988/03/22 في الملف رقم 87/1971/650 منشور بمجلة الإشعاع يوليو 1989 ص 185.

تعتبر محررة من طرف موظفين عموميين يتوفرون على صلاحية ذلك وأن استظهار المستأنف فرعيا بصورة منها لا يفقدها القيمة الثبوتية طالما لم يطعن بالتزوير في أصولها التي عادة ما تحال على النيابة العامة لاتخاذ المتعين بشأنها جنحيا)[1].

2) الدفوع المتعلقة بشروط الدعوى

- ✓ **الدفع بانتفاء الصفة**

أ) الدفع بوفاة أحد الأطراف والملف في التأمل أو المداولة

(وحيث إنه فيما يخص وسيلة الاستئناف المثارة من طرف الطاعنين أصليا بخصوص إقامة المستأنف عليه أصليا دعواه ضد شخص ميت... فان البين من أوراق الملف أن وفاة مورث الطاعنين أصليا قد حصلت في الوقت الذي كانت فيه القضية محجوزة للتأمل في جلسة 2013/03/26 ونطقت بالحكم المطعون فيه يوم 2013/05/07 والوفاة حصلت يوم 2013/04/10 ومن ثمت يتضح أن وفاة مورث الطاعنين قد حصلت في وقت كانت فيه القضية محجوزة للتأمل وجاهزة للبت فيها وليس في ذلك أي خرق لمقتضيات الفصل الأول من قمم إذ لم تكن الدعوى مرفوعة ضد ميت)[2].

---

1 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/287 صادر بتاريخ 2015/03/24 في الملف المدني رقم 2013/1202/622 غير منشور. أنظر أيضا:

- قرار عدد 2015/1034 صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2015/10/13 في الملف المدني رقم 2015/1202/721. غير منشور.

2 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/130 في الملف المدني رقم 2014/1201/01 بتاريخ 2015/02/17. غ م.

وفي قرار آخر،

(كون الرسم العقاري مازال مسجلا باسم شخص توفي لا يعطي لهذا المتوفى أهلية التقاضي كما لا ينفي عن ورثه الصفة في الدفاع عن حقوقهم في التركة)[1].

وفي قرار آخر،

(الوفاة تنتج أثرها بمجرد وقوعها ولو لم يقع إشهارها على الرسم العقاري، لأنها لا تعتبر أفعال إرادية أو اتفاقات تعاقدية، وبذلك فصفة الوارث تثبت بالإراثة ولو لم تسجل على الرسم العقاري..)[2].

وفي قرار آخر،

(إن توجيه الدعوى ضد الولي بصفته مسؤولا مدنيا عن أفعال إبنه القاصر في إطار الفصل 85 من ظ ل ع يجعل صفته في الدعوى صفة أصلية وليست صفة إجرائية تمثيلية عن إبنه، لذلك فبلوغ هذا الأخير سن الرشد لا يخوله صفة الإدعاء ولا ينفيها عن وليه)[3].

وفي قرار آخر،

(لما لم تجب المحكمة عما أثاره الطاعنون من وفاة طالب التحفيظ، رغم ما لذلك من تأثير على الفصل في النزاع، فإن قرارها يكون خارقا للفصل 1 من قمم ومعرضا للنقض)[4].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 672 بتاريخ 1987/04/01 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 40.

2 - قرار محكمة النقض عدد 363 الصادر بتاريخ 2010/01/26 في الملف المدني رقم 2008/3/1/891. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 73.2011. ص 66.

3 - قرار محكمة النقض عدد 776 بتاريخ 2003/03/13.في الملف المدني رقم 2002/5/1/3938.

4 - قرار محكمة النقض عدد 8/573 بتاريخ 2013/11/19 في الملف المدني رقم 2013/8/1/2146 منشور بالمجلة المغربية للفقه والقضاء م س ص 219.

وفي قرار آخر،

(إن وجود الصفة يشترط توفره عند رفع الدعوى وأن الطاعنة كانت لها الصفة يوم رفع الدعوى ويوم نفذ الحكم الصادر فيها وأنه حتى على فرض فقد المدعية الصفة بعد الحكم لها بالإفراغ فإن ذلك لا يمنعها من رفع الدعوى من الضرر الحاصل لها بسبب احتلال ملكها قبل بيعه)[1].

وفي قرار آخر،

(إن عدم ذكر صفة ومهنة ومحل الإقامة لا تأثير له لأن المقصود من هذه المعلومات هو التعريف بأطراف النزاع، وما دام لم يحصل خطأ أو لبس في هوية الأطراف فإن الدفع يبقى غير مؤثر[2].

وفي قرار آخر،

(إن الدفع بانعدام الصفة والمصلحة لدى المدعي بسبب أنه لا يملك الأرض المدعى في شأنها بحصول الضرر يعتبر منازعة في الموضوع ويشكل عدم اعتباره خرقا للفصل الأول من ق م م)[3].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 3344 صادر بتاريخ 2002/10/30 في الملف المدني رقم 2002/2/1/151 عن.

2 - قرار محكمة النقض عدد 316 بتاريخ 2003/01/29 في الملف المدني رقم 2002/2/1/2091.

3 - قرار محكمة النقض عدد 2727 في الملف رقم 2005/5/1/1387 بتاريخ 2005/10/19. منشور بمجلة المعيار العدد 35 يونيو 2006. ص 173 ومايليها.

ب) الدفع بإدخال الورثة

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(صفة المالك على الشياع تتمثل في كونه مالكا للمدعى فيه مع باقي الملاك، أما المصلحة في رفع الدعوى فلا يمكن القول بأنها تتجلى في المصلحة العامة بل ينبغي التدليل على ما وقع الإضرار به..)[1].

وفي قرار آخر،

(ورثة المكري يكفيهم إشعار المكتري بوفاة موروثهم وإنذاره بأداء الكراء لهم بصفتهم ورثة، ولا يلزمون إرفاق الإنذار بأية حجة تثبت صفة باعثيه كالإراثة، وعلى المكتري أداء الكراء المطلوب أو إيداعه لينفي التماطل)[2].

وفي قرار آخر،

(مجرد إثبات الطاعن صفة الإرثية للشخص المتوفى المحجوز عقاره، يخوله الصفة لطلب رفع الحجز عن العقار، حتى ولو قبل تسجيل إراثته في الرسم العقاري إستنادا للقاعدة الفقهية أن من مات عن حقه فلوارثه)[3].

---

1 - قرار محكمة الاستئناف بوجدة عدد 1129 صادر بتاريخ 2004/04/10. في الملف رقم 02/1708 منشور بمجلة الحقوق المغربية م س ص 201.

2 - قرار محكمة النقض عدد 3507 في الملف المدني رقم 07/3/1/3020 بتاريخ 2008/10/22. منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى العدد 71.ص 131.

3 - قرار محكمة النقض عدد 259 في الملف المدني رقم 2006/1/1/3024 بتاريخ 2009/01/21 منشور بمجلة نشرة قرارات المجلس الأعلى. المتخصصة العدد 03. ص 169.

وفي قرار آخر،

(لا يجوز التقاضي من طرف شخص ميت ولو في مسطرة التحفيظ العقاري عملا بمقتضيات الفصل 1 من قمم)[1].

وفي قرار آخر،

(تبت محكمة التحفيظ في الدعوى الحالة التي أحيل عليها ملفها من المحافظ العقاري ولا تأثير لعدم إدخال ورثة المتعرض المتوفى)[2].

وفي قرار آخر،

(إن مهنة المحاماة تمارس طبقا للقانون المنظم للمهنة مع مراعاة الحقوق المكتسبة عملا بالمادة 2 من القانون رقم 08-28 التي جاءت تكرار للمادة 2 من القانون الذي سبقه، والمحكمة لما صرحت بإلغاء المقرر المطعون فيه وقضت بإعادة تسجيل المحامي الطاعن بجدول هيئة المحامين بعلة أنه يتوفر على الصفة الرسمية لمهنة المحاماة، قبل أن يصدر في حقه قرار بالمنع المؤقت من ممارسة المهنة بسبب إدانته، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا وركزت قضاءها على أساس)[3].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 5831 بتاريخ 2012/12/25 في الملف المدني رقم 2012/1/1/3369 منشور بالمجلة المغربية في الفقه والقضاء. م س ص 266.

2 - قرار محكمة النقض عدد 434 بتاريخ 2013/07/23 في الملف المدني رقم 2013/1/1/2185. منشورب م م ف ق ص222.

3 - قرار محكمة النقض عدد 4798 بتاريخ 2015/09/15 في الملف المدني رقم 2014/1/1/5410 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 80. ص 111.

وفي قرار آخر،

(إن المدعي باعتبار صفته مالكا في العقار المشترك، له الحق شخصيا ودون الرجوع لاتحاد الملاك طبقا للمادة 35 من القانون 00/18 المتعلق بالملكية المشتركة، في رفع أي دعوى ترمي إلى الحفاظ على حقوقه في العقار المشترك)[1].

وفي قرار آخر،

(بما أن الراسي عليه المزاد العلني اشترى العقار على أساس أنه فيلا للسكن، إلا أنه وجد به محلات بنيت بصفة غير قانونية ومكراة للاستعمال التجاري، فبصفته مالكا جديدا للعقار له الصفة والمصلحة للطعن في الكراء المبرم قبل شراءه، باعتباره تصرفا أجري على الشيء المحجوز)[2].

وفي قرار آخر،

(مجرد إتبات الطاعن صفته الإرتية لطلب شخص المتوفى، المحجوز عقاره، يخوله الصفة لطلب رفع الحجز عن العقار، حتى ولو قبل تسجيل إراثته في الرسم العقاري، استنادا للقاعدة الفقهية أن من مات عن حق فلوارثه)[3].

1 - قرار محكمة النقض عدد 379 بتاريخ 2010/01/27 في الملف المدني رقم 2008/1/3609 منشور بمجلة ق م ع العدد 73 ص 103.

2 - قرار محكمة النقض عدد 566 بتاريخ 2009/02/18 في الملف رقم 2008/3/1/761 منشور ب ن ق م ع العدد 3. ص 127.

3 - قرار محكمة النقض عدد 259 بتاريخ 2009/01/21 في الملف رقم 2006/1/1/3024 منشور ب ن ق م ع العدد3. ص 169.

وفي قرار آخر،

(يكون وزير الداخلية مؤهلا قانونا للتقاضي وحده عند الضرورة عن الجماعات التي هي وصي عليها والدفاع عن مصالحها وبالتالي فإن إستئنافها يقع تحت طائلة القبول)[1].

وفي قرار آخر،

(إذا كانت المطلوبة قاصرة وقت تقديم الطعن ثم أصبحت راشدة فإن العبرة لقبول الطلب شكلا هو تاريخ تقديم مقال النقض)[2].

وفي قرار آخر،

(ليس من الضروري أن يكون المكري مالكا للعين المكراة،ولذلك فإن الإدلاء بعقد الكراء يكفي لاتبات صفة المكري في الدعوى)[3].

ت) مفهوم الصفة في الدعوى والصفة في الطعن،

جاء في قرار محكمة النقض،

(إذا كان المقصود بالصفة في إقامة الدعوى هو أن يكون طالب الحماية القضائية هو صاحب الحق المعتدى عليه، فإن المقصود بالصفة في

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 4029 بتاريخ 2008/11/19 في الملف المدني رقم 2006/1/1/4004 منشور بمجلة سلسلة الاجتهاد القضائي العدد 02 سنة 2011. ص263.

2 - قرار محكمة النقض عدد 528 بتاريخ 2006/05/17 في الملف رقم 04/1313 منشور بالتقرير س م ع لسنة 2006. ص165.

3 - قرار محكمة النقض عدد 219 بتاريخ 2005/03/2 في الملف التجاري رقم 4/126 منشور بقرارات الغرفة التجارية للمستشار محمد منقار يونس ص273، أشار إليه أستاذنا محمد الأزهر: شروط الدعوى. مطبعة دار القرويين الدار البيضاء.

الطعن أن يكون الطاعن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، وبالتالي فإن كل خصم محكوم عليه أمام أول درجة بحكم يقبل الطعن فيه بالاستئناف، يثبت له حق الطعن فيه بهذا الطريق وبالتالي تتوافر فيه الصفة اللازمة لقبول الطعن)[1].

ث) الدفع بوفاة المدعي قبل تقديم الدعوى

جاء في قرار محكمة النقض،

(إن الدفع بوفاة المدعي قبل تقديم الدعوى، يتعلق بالصفة ويمكن إثارته في جميع مراحل الدعوى،

إن محكمة الاستئناف لم تصادف الصواب حينما اعتبرته من الدفوع الأولية الواجب إثارتها قبل كل دفع أو دفاع، استنادا إلى مقتضيات الفصل 49 من ق م م)[2].

وفي قرار آخر،

(الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها، يعتبر بتا في دفع موضوعي منهي للخصومة، إذ يترتب عنه زوالها أمام المحكمة واعتبارها كأن لم تكن وبالتالي فهو حكم فاصل في الموضوع ويسوغ الطعن فيه بالنقض كسائر الأحكام الإنتهائية طبقا للفصل 353 من ق م م)[3].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 1207 بتاريخ 2004/11/3 في الملف رقم 02/936 منشور ب ت س م ع لسنة 2004. ص89.

2 - قرار محكمة النقض عدد 287 بتاريخ 2001/02/7 في الملف رقم 00/50 منشور بالتقرير س م ع لسنة 2001. ص124/125.

3 - قرار محكمة النقض عدد 3058 بتاريخ 1997/05/21 في الملف المدني رقم 94/1319 منشور بقرارات م ع. الجزء الأول.ص6.

ثانيا: الدفع بانتفاء الأهلية

أ) الدفع بعدم قبول الاستئناف لتقديمه من قاصر

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(حيث إن الثابت كون المستأنفة مزدادة في 1995/04/06 وقد تقدمت بمقال استئنافي بتاريخ 2012/01/16 وهو ما يفيد كون الاستئناف قدم من غير ذي أهلية على اعتبار أنها قاصرا وهو ما يستتبعه التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا)[1].

وفي قرار آخر،

(إذا وجه المدعي دعوى القسمة ضد شخص قاصر ومنعدم الأهلية، دون أن يدخل نائبه القانوني، فإن من شأن إنذار المدعي أمام محكمة الاستئناف بإصلاح المسطرة أن يحرم المدعى عليه الناقص الأهلية من حق التقاضي على درجتين مما يعرض الدعوى لعدم القبول)[2].

وفي قرار آخر،

(لما كان الأبناء المطلوبة نفقتهم قد بلغو جميعا سن الرشد القانوني، فإنه لا يجوز التقاضي نيابة عنهم دون توكيل، وأن المطلوبة أمهم لما تقدمت بطلب نفقتهم نيابة عنهم دون وكالة، يكون طلبها خارقا لمقتضيات الفصل الأول من ق م م)[3].

1 – قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/417 في الملف الشرعي رقم 2012/1620/94. غير منشور.

2 – قرار محكمة الاستئناف عدد 184 بتاريخ 2008/06/25 في الملف الشرعي رقم 10/2007/105 منشور بمجلة ق م س بالرباط العدد 01 سنة 2011. ص309.

3 – قرار محكمة النقض عدد 172 بتاريخ 2007/03/11 في الملف الشرعي رقم 469 منشور بمجلة الملف العدد 11. ص234.

ب) الدفع بعدم قبول الطعن المقدم من متوفى

جاء في قرار محكمة النقض،

(بمقتضى الفصل الأول من ق م م، فإنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الأهلية لاتبات حقوقه، ولما كان الطعن بالنقض قدم باسم الطاعنة وهي متوفاة، فإنه يكون غير مقبول شكلا لانتفاء أهليتها للتقاضي)[1].

وفي قرار آخر،

(من ادعى حقا لميت عليه أن يثبت وفاته وعدد ورثته وملكية مورثه للحق المدعى فيه إلى حين وفاته)[2].

وفي قرار آخر،

(الشركة المنحلة كالشخص الميت لا يكون لها أهلية التقاضي وإنما تكون لخلفائها)[3].

وفي قرار آخر،

(الأصل هو تمام الأهلية وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل إثباته)[4].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 306 بتاريخ 2015/06/02 في الملف المدني رقم 2013/4/1/3507 منشور بمجلة ق م ن العدد 80. ص67.

2 - قرار محكمة النقض عدد 5828 بتاريخ 2012/12/25 في الملف المدني رقم 2012/1/1/4331 منشور بالمجلة المغربية للفقه والقضاء م س. ص268.

3 - قرار محكمة النقض عدد 2605 بتاريخ 1992/10/28 في الملف المدني رقم 1186 منشور بمجلة ق م ع عدد 46.ص61.أشار إليه أستاذنا محمد الأزهر: شروط الدعوى: م س ص63.

4 - قرار محكمة النقض عدد 2896 بتاريخ 2005/11/01 منشور بمجلة ق م ع، عدد 67. ص51.

وفي قرار آخر،

(الإنذار بالإفراغ كتصرف قانوني شأنه شأن تقديم الدعوى، يجب تقديمه ضد ذي أهلية، ينتج آثاره القانونية والإنذار الموجه لميت لا يترتب عنه أي أتر قانوني لتوجيهه ضد عديم الأهلية)[1]

ت) الدفع بأهلية الشخص الأجنبي

جاء في قرار محكمة النقض،

(لما كان العقار الجاري في ملك شخص أجنبي لا يتواجد داخل المدار الحضري وقت صدور ظهير الاسترجاع، فإن ملكيته تكون قد انتقلت إلى الدولة بحكم القانون. وأن تراخيها في القيام بإجراءات نقل ملكيته،لا يترتب عنه سقوط ملكيتها له)[2].

ثالثا: الدفع بانتفاء المصلحة

أ) الدفع بكون صاحب المصلحة طرفا في النزاع

جاء في قرار محكمة النقض مايلي:

(تنعدم المصلحة القانونية عند من لم يكن طرفا في القرار المطعون فيه)[3].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 398 بتاريخ 2005/04/13 في الملف التجاري رقم 03 منشور بمجلة ق م ع، عدد 66. ص178.

2 - قرار محكمة النقض عدد 418 بتاريخ 2015/07/07 في الملف المدني رقم 2015/8/1/567 منشور بمجلة ق محكمة النقض عدد 80. ص 78.

3 - قرار محكمة النقض عدد 1997 صادر بتاريخ 2003/06/26 في الملف المدني رقم 2002/4/1/2305 منشور بمجلة القصر. العدد 24. 2009 ص200.

وفي قرار آخر،

(يجوز تقديم عريضة الطعن بإعادة النظر بمقال واحد ضد أطراف الدعوى إذا كانت تجمعهما مصلحة مشتركة، وصدر القرار في مواجهتهم مما يجعل صفتهم ومصلحتهم في الدعوى قائمة)[1].

وفي قرار آخر،

(الطاعن الذي لم يستأنف الحكم الابتدائي، لا مصلحة له في الطعن في القرار الإستئنافي الذي أيد الحكم المستأنف، مادام لم يلحق به ضرر ولم يسيء إلى مركزه القانوني)[2].

وفي قرار آخر،

(المصلحة مناط كل طلب أو دفع، ومن تم لا يجوز التمسك بشروط مقررة لمصلحة الغير)[3].

وفي قرار آخر،

(البطلان المنصوص عليه في ظهير 289 بتاريخ 63/9/26 وظهير 1973 لا يتم تلقائيا بل لا بد من رفع دعوى إلى القضاء من كل ذوي مصلحة)[4].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 1363 صادر بغرفتين بتاريخ 206/04/26 في الملف المدني رقم 04/3/1/4165.

2 - قرار محكمة النقض عدد 1472 بتاريخ 2001/04/18 في الملف المدني رقم 2000/2/1/923 منشور بمجلة ق م ع، عدد 58/57.ص53.

3 - قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة عدد 1257 ب تاريخ 2008/12/15 في الملف المدني رقم 06/1367 منشور بمجلة الإشعاع عدد 38/37.دجنبر 2010.ص 279.

4 - قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 53 بتاريخ 2003/10/09 في الملف رقم 2002/6/4725 منشور بمجلة المحامي. عدد 45/44.ص465.

2) الدفع بالإضرار بمصلحة الطاعن

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث إن مناط الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة رهين بثبوت شروط معينة من- جملتها - كما أوردها الفقه والمشرع والقضاء أن يصدر مقرر قضائي يضر بمصلحة الطاعن. وألا يكون ممثلا فيه)[1].

وفي قرار آخر،

(... يمكن لكل شخص له مصلحة مشتركة أن يطلب تصحيح وثيقة الحالة المدنية أو لم يشر فيها إلى جميع البيانات المتطلبة قانونا أو كانت هذه البيانات كلا أو بعضا غير مطابقة للواقع أو تتضمن بيانات ممنوعة قانونا)[2].

وقد تم تأييد هذا القرار من طرف محكمة النقض في القرار التالي.

(.. إن إسم ميلودة لم يعد من الأسماء المتداولة في الوقت الراهن وأن مصلحة المستأنف عليها تقتضي مطابقة البيانات المضمنة بسجلات الحالة المدنية للواقع والذي هو إسم هدى الشيء الذي يتعين معه تأييد الحكم القاضي وفق الطلب تكون قد عللت قضاءها بما فيه الكفاية وجاء قرارها مبنيا على أساس وما بالسبب غير جدير بالاعتبار)[3].

---

1 - قرار محكمة الاستئناف عدد 2014/869 بتاريخ 2014/10/28 في الملف المدني رقم 1201/2012/20.

2 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/392 بتاريخ 2015/05/27.في الملف الشرعي رقم 2015/1601/294غير منشور.

3 - قرار محكمة النقض عدد 6/72 بتاريخ 2016/2/2 في الملف المدني رقم 2015/6/1/5097.

رابعا: الدفع بتصحيح المسطرة

1) إنذار الأطراف بتدارك العيب المسطري،

أشارت الفقرة الثانية من الفصل الأول من قمم على قيام المحكمة بإنذار الطرف المخل من أجل تدارك العيب المسطري وتصحيحه داخل أجل تحدده له، فإن لم يستحب قضت بعدم قبول الدعوى[1].

ولا يعمل بهذه الإمكانية بالنسبة للشروط الخاصة كتقديم الدعوى خارج الأجل أو عدم إتباع مسطرة الصلح أو التحكيم، فهي عيوب لا يمكن إصلاحها، ومن تم يقضي بعدم القبول مباشرة دون إمكانية الإنذار بالإصلاح[2].

فطبقا للفصل 1 و32 و142 من قمم[3] فإن المحكمة ملزمة بإنذار الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده، وهو ما قضت به مجموعة من القرارات القضائية منها :

أ) إنذار الطرف بتنصيب محام

جاء في قرار محكمة الإستئناف،

(وحيث حضر المستأنف أمام هذه المحكمة وأنذر بإصلاح المسطرة بتنصيب محام وببيان أوجه استئنافه وأمهل لأجل ذلك دون جدوى إذا تخلف عن الحضور أو الاستجابة للإنذار. وحيث تبعا لذلك يكون

---

1 – كإنذار الطرف بتنصيب محام، وبيان أوجه الاستئناف، وتضمين الوقائع. وتوقيع المقال. ولا ينبغي على القاضي أن يتوسع في هذا التنبيه كأن يبدي رأيه في الحجج، أو تكليف أحد المحامين بإتمامها وإلا أصبح خارجا عن مبدأ الحياد.

2 – الإجراءات الشكلية للدعوى : م س ص 09.

3 – وبخصوص الفصل 142 من قمم فإن المشرع المغربي قد سحب مكنة طلب إتمام وثائق الملف من القاضي وكلف كاتب الضبط بذلك باعتباره هو المسؤول عن فتح الملفات ومراجعتها، كما أن طلب نسخة حكم هو عمل إداري.

الاستئناف مخالفا لمقتضيات المادة 142 من قمم ويتعين التصريح بعدم قبوله)[1].

ب) إنذار الطرف بالإدلاء بأجل الوثيقة

جاء في قرار محكمة النقض،

(لا يمكن للمحكمة أن تستبعد صورة وثيقة معتمدة لاثبات الحق المدعى به إلا بعد إنذار صاحبها بالإدلاء بالأصل)[2].

ت) الإنذار بالإفراغ،

جاء في قرار محكمة النقض،

(إن المكتري الذي يوجه له إنذار بالإفراغ في إطار ظهير 24/05/55 يبقى ملزما بأداء واجب الكراء طيلة مسطرة الدعوى ولو مع وجود دعوى المنازعة في الإنذار ودعوى الإفراغ)[3].

---

1 - قرار محكمة الاستئناف عدد 2015/42 في الملف الشرعي رقم 2014/1613/498 بتاريخ 2015/01/28 غ م

أنظر أيضا: - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/315 في الملف الشرعي رقم 2015/1606/193 بتاريخ 2015/05/06، غير منشور.

- قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/614 في الملف المدني رقم 2012/1303/589 بتاريخ 2015/06/09 غ م.

- قرار محكمة النقض

2 - قرار محكمة النقض عدد 2433 الصادر بتاريخ 1992/10/14.

3 - قرار محكمة النقض عدد 08/74 بتاريخ 2013/02/12 في الملف رقم 2012/8/1/491. قرار محكمة النقض في الملف المدني رقم 2001/2/3/844. بتاريخ 2002/1/9

وفي قرار آخر،

(إن أطراف الدعوى مدعوون تلقائيا للإدلاء بما لديهم من حجج دون حاجة إلى إشعارهم بذلك، والمحكمة لا تبحث عن الحجج التي يستعملها الخصوم ضد بعضهم البعض)[1].

وفي قرار آخر،

(إصلاح المسطرة أمام محكمة الاستئناف بتنصيب محام بعد أجل الطعن يجعل المقال الاستئنافي مستوف لشروطه المنصوص عليها في الفصل 142 مادام أن الفصل 31 من قانون المحاماة لا يشترط أي أجل لتنصيب محام)[2].

2) تنبيه الأطراف بأداء الرسوم وأصول الوثائق

جاء في قرار محكمة النقض،

(يجب على القاضي تنبيه الأطراف إلى وجوب الإدلاء بأصول الوثائق انطلاقا من الدور المتحرك للقضاء)[3].

وفي قرار آخر،

(إن محكمة الاستئناف لما قضت بعدم قبول استئناف الطاعنة لتقديمه بصفة شخصية دون أن تقوم بإنذاره بإصلاح المسطرة داخل أجل تحدده طبقا للفصل 1 من ق م م يكون قرارها قد خرق مقتضيات الفصل 1 من ق م م ويستوجب نقضه).

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 628 بتاريخ 2002/06/13 في الملف المدني رقم 2001/1/4/429.
2 - قرار محكمة النقض عدد 248 بتاريخ 2002/08/13 في الملف رقم 2001/2/3/882.
3 - قرار محكمة النقض عدد 2596 بتاريخ 2002/07/23 في الملف المدني رقم 2127/1/3/1.

وفي قرار آخر،

(يجب على المحكمة طبقا للفصل 19 من ظهير 54/84 المؤرخ في 84/04/27 إشعار الطرف بأداء تكميلي للمصاريف القضائية ولو خارج أجل الطعن بالاستئناف).

أ) تنبيه الأطراف بأداء باقي الرسم

غير أن محكمة الاستئناف لا يمكن لها أن تناقش الدفع الشكلي بالإنذار بإتمام أداء باقي الرسم. بخصوص القرار المحال عليها من طرف محكمة النقض للنظر في أسباب النقض التي تهم الجوانب الموضوعية للنزاع ليس إلا، وهو ما أجاب عنه قرار محكمة النقض بجميع غرفه كالتالي :

(من الواجب على محكمة الإحالة أن يقتصر نظرها على مناقشة أسباب النقض التي تهم الجوانب الموضوعية للنزاع ليس إلا، دون جانبها الشكلي..الذي حاز قوة الشيء المحكوم به، وطالما لم تفعل وتناولت جانبا شكليا لم يكن موضوعا لأحد أسباب النقض السابق فإن قرارها أتى بسبب ما ذكر غير مرتكز على أساس عرضه للنقض)[1].

وفي قرار آخر،

(وحيت إذا بت المجلس الأعلى في نقطة قانونية وجب على محكمة الإحالة أن تتقيد بالنقطة التي من أجلها نقض القرار طبقا للفصل 369 من قمم)[2].

---

1 - قرار محكمة النفض عدد 1922 بجميع غرفه صادر بتاريخ 2010/12/23 في الملف التجاري رقم 2005/1/3/1076. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 73.2011. ص16. وما بعدها.

2 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2013/227 بتاريخ 2013/02/26. في الملف المدني رقم 2011/1202/615. غ م.

ب) تنبيه الأطراف بإدخال كافة أطراف الدعوى

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(إن المحكمة التي قضت بإنذار المستأنف بإصلاح المسطرة لوقوع خطا مادي في مقاله الاستئنافي بعدم إدخال كافة أطراف الدعوى، ثم قضت بعدم قبول الاستئناف رغم إصلاحه للمسطرة بعلة أنه تم تدارك الخطأ، بعد مرور أجل الاستئناف تكون قد بنت قضائها على غير أساس)[1].

وفي قرار آخر،

(وحيت إن المحكمة لها سلطة تقدير الحجج وتقييمها لاستخلاص مبررات قضائها على أن يكون الاستخلاص قانونا وواقعا كما أنه لا يؤخذ بالحجة إلا إذا تعلقت وانطبقت على المدعى فيه. كما أنه عملا بالفصل 399 من ظ ل ع فإن إثبات الالتزام على مدعيه..)[2].

وفي قرار آخر،

(إن الاخلالات الشكلية التي يمكن تداركها تقتضي من المحكمة توجيه إنذار للطرف بشأنها لتصحيح المسطرة، والمحكمة لما قضت بعدم

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 127 بتاريخ 2007/02/21 في الملف المدني رقم 06/623 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2007. ص149.

2 - قرار محكمة النقض عدد 3/137. بتاريخ 2016/02/16 في الملف المدني رقم 2015/3/1/2221 المؤيد لقرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 14/741 بتاريخ 2014/07/22 في الملف المدني رقم 1201/14/374.

قبول الطعن بالتعرض شكلا بعلة أنه قدم بصفة شخصية ودون توجيهها للإنذار بتنصيب محام، يكون قرارها غير مرتكز على أساس)[1].

خامسا: الدفع بسبقية البت

إن الدفع الشكلي يترتب عليه عدم قبول الدعوى، وبالتالي يجوز للمدعي أن يقوم بإعادة تقديم المقال الافتتاحي من جديد بعد إصلاح المسطرة، الأمر الذي يجعل المحكمة لا تحتج بسبقية البت.

1) الدفع بعدم قبول الدعوى ليس دليل يثبت سبقية البت في الموضوع

(وحيث إنه في ما يخص وسيلة الاستئناف المثارة من طرف المستأنف بخصوص سبقية البث في الدعوى بواسطة الحكم عدد 2009/128 فإن هذا الحكم غير فاصل في جوهر الدعوى إذ قضى بعدم قبول الطلب وبالتالي فهو ليس دليل يثبت سبقية البث في الموضوع، لأن سبقية البت في الموضوع يقتضي البت في موضوع الدعوى كشرط من شروط سماعه لذلك يتعين رد الوسيلة المثارة في هذا الجانب لعدم جديتها هي الأخرى)[2]. وهذا القرار جاء تأكيدا لقرار محكمة النقض الذي جاء فيه،

(الدفع بسبقية البت يقتضي الفصل في موضوع الدعوى)[3].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 480 بتاريخ 2015/09/15 في الملف المدني رقم 2014/1/1/5411 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد80.ص65.

2 - قرار محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 2015/11/03 في الملف المدني رقم 2013/1201/213. غير منشور.

3 - قرار محكمة النقض عدد 2218 بتاريخ 2003/07/15 منشور بقرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف الجزء الثالث ص 30.

وفي قرار آخر،

(إن القرار المستدل به على سبقية البت في الموضوع قضى بعدم قبول الدعوى، ولم يبت في الموضوع، وبذلك ليست له قوة الأمر المقضي به وفق مقتضيات الفصل 451 من ظ ل ع)[1].

وفي قرار آخر،

(إعمال سبقية الفصل في النزاع طبقا للفصلين 451 و453 من ظ ل ع يقتضي قيام وحدة الأطراف والموضوع والسبب)[2].

2) الدفع بسبقية البت لوجود حكم نهائي في الموضوع

جاء في قرار محكمة النقض،

(وحيث تصفحت المحكمة الحكم المستدل بسبقية البت بمقتضاه في الدعوى أعلاه... فتبت لها أن المستأنفين سبق لهم أن قاموا نفس الدعوى موضوع نازلة الحال ضد المستأنف عليهم فقضت المحكمة برفضها بمقتضى حكم صادر نهائيا لعدم الطعن فيه بالاستئناف.. وبالتالي فان المقرر المذكور يبقى عنوان الحقيقة وسند يبرر رفض طلبات المستأنفين لسبقية البت فيها)[3].

---

1 - قرارمحكمة الاستئناف بسطات عدد 2014/247 في الملف المدني رقم 2013/1201/864 الصادر بتاريخ 2014/03/18، غير منشور.

2 - قرار محكمة النقض عدد 8/227 بتاريخ 2013/04/23 في الملف المدني رقم 2011/8/1/959.

3 - قرار محكمة النقض عدد 541 بتاريخ 2003/02/20 في الملف المدني رقم 2002/7/1/3104.

3) الدفع بسبقية البت لوحدة الموضوع والسبب والأطراف

جاء في قرار محكمة النقض،

(والمحكمة لما قضت برفض طلب الإفراغ اعتمادا على سبقية البت رغم أن العقار موضوع الدعوى السابقة ليس هو نفسه موضوع الدعوى الحالية، يكون قرارها خارقا للفصل 451 من ظ ل ع)[1].

وفي قرار آخر،

(لا مجال للدفع بسبقية البت إذا كان الطلب يرمي إلى تدارك وجود نقص أو إصلاح خطأ مطبعي في التعبير الكتابي ولا يهدف إلى إصلاح خطأ في أعمال حكم القانون أو مطالبة جديدة بحق سبق رفضه أو المنازعة في حق وقع استحقاقه)[2].

وفي قرار آخر،

(وحيث إن سبقية البث غير قائمة مادام لا دليل بالملف أن نفس الموضوع قد سبق النظر فيه)[3].

وفي قرار آخر،

(حيث يعيب الطاعن عن القرار بخرق حقوق الدفاع المستمدة من تحريف الوقائع، بدعوى أنه من آثار الاستئناف نقل الدعوى برمتها من

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 26 بتاريخ 2015/01/13 في الملف المدني رقم 2013/3/1/3766، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 80. ص104.

2 - قرار محكمة النقض عدد 3126 وتاريخ 2006/11/1 في مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 68. ص 42.

3 - قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 255 بتاريخ 2001/02/01 في الملف رقم 4050/01/05 منشور بمجلة الأملاك العدد السابع سنة 2010 ص 206. وما بعدها.

وقائع ومناقشات أمام محكمة الاستئناف فيصبح لزاما على هذه المحكمة مناقشة كل الدفوع المطروحة أمام المحكمة الابتدائية والتصدي لها، وأن الطالب دفع بجانب الدفع بسبقية البت أمام المحكمة الابتدائية بأنه غير ممتنع عن تنفيذ الحكم... وعدم مناقشة دفوع الأطراف يعد خرقا لحقوق الدفاع يرتب نقض القرار)[1].

وفي قرار آخر،

(وحيت إن موضوع الدعوى الحالية هو استرجاع مبلغ التعويض التي تمت تأديته..

وحيث إن سبقية البت تكون ثابتة في النازلة ويبقى الحكم الابتدائي مصادفا للصواب في مواجهة المستأنف عليه الأول)[2].

وفي قرار آخر،

(..لكن حيث إن القرار معلل وأجاب على دفوع الطاعن الواردة بوسيلتيه وما رد به الدفع بسبقية البت هو تعليل صحيح مادامت الأحكام المحتج بها انتهت بتنفيذها وما دامت المحكمة تأكدت بالخبرة التي أنجزها أن الضرر المطلوب رفعه في النازلة هو ضرر جديد..مما يتعين معه رفض الطلب)[3].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 7/94 بتاريخ 2016/08/16 في الملف رقم 2015/7/1/2559. غير منشور.

2 - قرار محكمة الاستئناف بسطات. عدد 2005/1138 بتاريخ 2005/11/29. في الملف المدني رقم 1/03/1305.

3 - قرار محكمة النقض عدد 5/13 بتاريخ 2016/01/05. في الملف المدني رقم 2015/5/1/3008.

وفي قرار آخر،

(سبقية البت في ملف يتعلق برأسمال الوفاة يختلف عن البت في راتب الزمانة الذي يمكن أن يكون مختلفا في أسس تحديده وقابليته للاستخلاص، وأن المحكمة عندما لم تبرز ذلك يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه)[1].

سادسا: الدفع بإيقاف البت

1) مجرد تقديم الشكاية لا يبرر إيقاف البت في الدعوى

جاء في قرار محكمة النقض،

(مجرد تقديم الشكاية لا يبرر إيقاف البت في الدعوى، والمحكمة غير ملزمة بتتبع الخصوم في جميع مناحي أقوالهم ولا بالرد إلا على الدفوع التي لها تأثير على قضائها)[2].

وفي قرار آخر،

(إن الطاعن أدلى أمام محكمة الاستئناف بطلب إيقاف البت في الدعوى الجارية أما المحكمة بناءا على الشكاية المقدمة من طرفه بالزور أمام السيد قاضي التحقيق.. وأن المحكمة المطعون في قرارها لم تتعرض لهذا الدفع رغم ما له من تأثير على مسار النزاع)[3].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 366 بتاريخ 2002/6/6 في الملف رقم 2001/4/4/1223 منشور بمجلة ح م. العدد 4 دجنبر 2007. ص317.

2 - قرار محكمة النقض عدد 948 بتاريخ 2005/03/30 في الملف المدني رقم 2003/1/1/2900.

3 - قرار محكمة النقض عدد 316 بتاريخ 2006/01/23 في الملف المدني رقم 4978/1/2/97.

سابعا: الدفع بقاعدة حسن النية

1) إكتساب الحقوق عن حسن نية

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث إنه بخصوص دفع المستأنف حول اكتسابه حقوقا عن حسن نية على العقار موضوع رسم الشراء.. تبين للمحكمة أنه دفع غير منتج في النازلة طالما أن عقد البيع كما سلف بيانه باطل بقوة القانون لعدم استجماعه شروط وأركانه القانونية لتأسيسه على رسم مخارجة وقع التصريح ببطلانه قضاء وأن التمسك بحسن نية عند إبرامه لا يجعله بسبب عدم قانونيته استنادا لما ذكر وطبق الفصل 318 من ظ ل ع قابلا للإجازة أو التصديق)[1].

وفي قرار آخر،

(إن الحائز حسن النية يملك الثمار ولا يلزم إلا برد ما يكون منها موجودا)[2].

وفي قرار آخر يوضح التوجه الجديد لمحكمة النقض،

(مادامت المحكمة الجنائية قضت بإتلاف العقد المزور سند التملك. فإن هذا العقد المؤسس عليه عقد البيع يصبح منعدما، ولا مجال

---

1 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/176 في الملف المدني رقم 2014/1202/707 بتاريخ 2015/02/24. غير منشور.

2 - قرار عدد 2014/1081 صادر بتاريخ 2014/12/23 في الملف المدني رقم 1201/14/630 عن محكمة الاستئناف سطات. غير منشور.

لاعتبار حسن النية في دعوى تسجيل شرائه بالرسم العقاري إذ أن ما بني على باطل فهو باطل)[1].

في حين كانت محكمة الاستئناف بوجدة تنحى منحى آخر في قرارها عدد 02/1310 جاء فيه (الغير حسن النية يتمتع بقوة ثبوتية مطلقة لتقييده بالرسم العقاري وأن الغير حسن النية لا يواجه مطلقا بالإبطال أو البطلان)[2]. إن محكمة النقض من خلال القرار المذكور أعلاه، حاولت أن تجعل من القرار الجنائي البات مطية قانونية لعدم إعمال الحماية المقررة لحسن النية[3].

وفي قرار آخر،

(لا مانع لمحكمة التحفيظ من تعيين خبير مختص لتحقيق دعوى التحفيظ بدلا من إجراء المعاينة من طرف المحكمة أو المستشار المقرر، طالما أن هذا الإجراء لا صلة له من النظام)[4].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 3009 بتاريخ 21 يونيو 2011 في الملف المدني رقم 2010/1/1/45. منشور بمجلة ملفات عقارية العدد 02. 2012. ص.287 وما بعدها.

2 - قرار محكمة الاستئناف بوجدة عدد 02/1310 بتاريخ 2003/09/30 منشور بمجلة المناهج العدد 06 ص 52.

3 - علي طوير : موقف محكمة النقض من قاعدة حسن النية : تعليق على قرار. منشور بمجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية. العدد 01 ص 448.

4 - قرار محكمة النقض عدد 2088 بتاريخ 2009/06/03 في الملف المدني رقم 2007/1/1/424.). أنظر أيضا:

- قرار محكمة النقض عدد 1353 المؤرخ في 2007/04/18 في الملف المدني رقم 2005/1/1/2087. جاء فيه (إن إجراء بحث بعين المكان قبل البت في الدعوى إنما هو إمكانية موكولة لمحكمة التحفيظ لا تقوم بها إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع طبقا للفصل 34 من ظ التحفيظ العقاري) لذلك فإن المحكمة تكون ملزمة بإجراء معاينة ==

2) لا يمكن التمسك بإبطال التسجيل في مواجهة الغير حسن النية

جاء في قرار محكمة النقض،

(تسجيل الصدقة يكسب المتصدق عليه ملكية الأجزاء موضوع الصدقة بصفة نهائية ولا تتأثر بنزاع من تلقى عنه الحق ما دام أنه أجنبي عن النزاع ومسجل بالرسم العقاري بحسن نية)[1].

وفي قرار آخر،

(طبقا لمقتضيات الفصل 66 من مرسوم 19 رمضان 1331 لا يمكن التمسك بإبطال التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة.

عدم إبراز المحكمة في قرارها مدى توفر عنصر سوء النية ما دام حسن النية مفترضا إلى أن يثبت العكس تكون قد خرقت الفصل 66 المذكور وعرضت قرارها للنقض)[2].

= في مسطرة التحفيظ في حالتين : (1) عندما لا تكون للمدعي حجج كافية ولكن يتوفر على الحيازة. 2) عندما تكون للمدعي حجج إلا أن هذه الحجج تبين للمحكمة أنها غير كافية. راجع ذ/ عبد الواحد كريمي:رئيس الغرفة العقارية بمحكمة الاستئناف بسطات.

1 - قرار محكمة النقض عدد 517 صادر بتاريخ 2005/11/23 في الملف الشرعي رقم 2004/1/2/144. منشور بمجلة القصر العدد 24.2009. ص 172.

2 - قرار محكمة النقض عدد 407 صادر بتاريخ 2005/9/7 في الملف الشرعي رقم 2002/1/2/587. منشور بمجلة القصر. م.س.ص166.

ثامنا: الدفع بانعدام التعليل

1) عدم الجواب على المستنتجات يضاهي عدم التعليل

جاء في قرار محكمة النقض،

(يجب أن يكون الحكم معللا تعليلا كافيا وأن عدم الجواب على المستنتجات يضاهي عدم التعليل، ولهذا فإن محكمة الموضوع لم تعلل حكمها عندما لم تجب على الطعن المستدل به، من تقادم الدعوى، في حين أن هذا الطعن عرض عليها بمقتضى مستنتجات.. واضحة ودقيقة)[1].

وفي قرار آخر،

(يجب أن يتضمن كل حكم الأسباب التي تبرره وأن يجيب على الطعون المقدمة في مستنتجات صحيحة ولهذا يتعرض للنقض الحكم الذي لم يتعرض للدفوع المثارة بصفة قانونية من طرف طالب التحفيظ، فيما يرجع لعدم صحة التعرض ولعدم صحة عقد رهن أدلى به هذا الأخير)[2].

وفي قرار آخر،

(عدم الجواب عن وسيلة من وسائل الدفاع يعد بمنزلة انعدام التعليل)[3].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 74 منشور بمجلة قرارات م ع العدد 7 ص 13.

2 - قرار محكمة النقض منشور بمجلة ق م ع العدد 11 ص 7.

3 - قرار محكمة النقض في الملف الشرعي رقم 123 منشور بمجلة ق م ع العدد7. ص60.

2) هل يجوز للضرر الحاصل أن يحاز بما تحاز به الأملاك؟

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث أن من ادعى شيئا وجب عليه إتباته.. وحيث تبت من الخبرة ومن إفادة طرفي الدعوى أن ذلك البناء هو عبارة عن غرفة شيدها مورث طرفي الدعوى معا قيد حياته ومنذ زمن طويل فحازها ورثته وحازوا معها الضرر. وحيث أن الضرر يحاز بما تحاز به الأملاك)[1].

وفي قرار آخر،

(الضرر يحاز بها تحاز به الأملاك)[2].

3) هل الإخلال بإجراء مسطري يشكل سببا من أسباب النقض ؟

جاء في قرار محكمة النقض،

(إن تلاوة التقرير أو عرض القضية عند بدء المناقشات من طرف المستشار المقرر إجراء مسطري لا يشكل الإخلال به سببا للنقض إلا إذا أضر بأحد الأطراف وهو ما لم تتبثه الطاعنة)[3].

---

1 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/72 بتاريخ 2015/02/03 في الملف رقم 2013/1201/1045. غ م.

2 - قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 2002/09/26 تحت عدد 8974 في الملف المدني رقم 2002/7/1/1077.

3 - قرار محكمة النقض عدد 10 صادر بتاريخ 2015/01/06 في الملف المدني رقم 2014/1/1/4159.

وفي قرار آخر،

(إن حكم المحكمة بإرجاع الملف بعد البت فيه إلى المحافظ العقاري يعد إجراءا مسطريا من خصوصية مسطرة التحفيظ، وليست حكم بأكثر مما طلب)[1].

وفي قرار آخر،

(إن الإشارة في القرار إلى تلاوة تقرير المستشار المقرر أو عدم تلاوته باعتباره إجراءا مسطريا لا يشكل مجرد الإخلال به سببا لنقضه إلا إذا اضر بأحد الأطراف طبقا للفصل 359 من ق م م)[2].

وفي قرار آخر،

(ليس هناك مانع قانوني يمنع المحكمة من الاعتماد على محضر بحث أنجزه مستشار مقرر وقع استبداله فيما بعد بمستشار مقرر آخر اقتضته مصلحة سير القضاء)[3].

الفقرة الثانية : موقف القضاء من الدفع بالتقادم

ويقصد بالتقادم: انقضاء الحق إذا مضت عليه مدة معينة دون أن يطالب به الدائن أو دون أن يستعمله صاحبه، وهو يسقط معه الحق عند إهمال الدائن المطالبة به مدة معينة[4].

---

1 – قرار عدد 4445 بتاريخ 2009/12/02 في الملف المدني رقم 2007/1/1/351.

2 – قرار عدد 1175 المؤرخ في 2007/04/04 في الملف المدني رقم 2006/1/1/2305.

3 – قرار عدد 747 المؤرخ في 2007/02/28 في الملف المدني رقم 1/1/2005/1709.

4 – عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، الطبعة 1958، مكتبة نهضة مصر، ص 999 وما بعدها. ويقصد به أيضا: مضي المدة وهو نوعـان : = =

أولا: الطبيعة القانونية للدفع بالتقادم

وهو إشكال أثار نقاشا كبيرا بين الفقه والقضاء حول طبيعة الدفع بالتقادم هل هو دفع شكلي أم دفع موضوعي؟.

أيد اتجاه من الفقه فكرة أن التقادم يندرج ضمن الدفوع الموضوعية على اعتبار أن المشرع نظمه في ظهير الالتزامات والعقود وهو قانون ينظم المراكز القانونية والحقوق ولا يتناول القواعد المسطرية[1]، وبالتالي فإنه في حالة ثبوت دفع بالتقادم فإن المحكمة تقضي برفض الطلب)[2].

وهو نفس النهج الذي تشبثت به محكمة النقض في قرارها الذي جاء فيه (الدفع بتقادم الكراء، دفع موضوعي يتمسك به في كل مراحل الدعوى، اعتبار المحكمة المطعون في حكمها أنه دفع شكلي يجب أن يثار قبل كل دفع في الموضوع، اعتبار خاطئ يعرض القرار للنقض)[3].

= تقادم مسقط وتقادم مكسب، فالأول يؤدي إلى سقوط الحق ويتجلى واضحا في الحقوق الشخصية المنصوص عليها في ظ ل ع. والثاني يؤدي إلى اكتسابا الحق بالتقادم. ويتجلى واضحا في الحقوق العينية.

بينما المشرع المغربي أشار في المادة 372 من ظ ل ع بأن (التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون، بل لا بد لمن له مصلحة في أن يحتج به، وليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه) أنظر: محمد الأزهر : م س ص 154.

1 - عبد اللطيف خالفي م س ص 65

2 - عبد الواحد كريمي : الدفوع الشكلية، مداخلة في أشغال الندوة المنعقدة بمحكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 2016/05/18 حول الدفوع الشكلية غير منشورة. وهذا هو الاتجاه الذي تذهب على منواله محكمة الاستئناف بسطات حيث تقضي برفض الطلب عوض سقوط الحق المنصوص عليه في ظ ل ع، غير أن محكمة النقض تتضارب في قراراتها فتارة تؤيد قرار محكمة الاستئناف في هذا الشأن وتارة ترجع الملف على أساس أن محكمة الاستئناف خرقت قاعدة مسطرية وهي سقوط الحق بدل رفض الطلب.

3 - قرار محكمة النقض عدد 3396/89 صادر بتاريخ 1995/06/20 في الملف المدني رقم 656/89.

ويمكن أن نشير إلى بعض القرارات الصادرة عن الاجتهاد القضائي المصري ولو أنها قديمة، إلا أننا آثرنا الأخذ بها لمعرفة التوجه الذي كان يسيرعلى نهجه الاجتهاد القضائي المصري، وهو ما يبدو واضحا في القرارات التالية :

(الدفع بالتقادم دفع موضوعي، والحكم بقبوله قضاء في أصل الدعوى)[1].

وفي قرار آخر،

(يسوغ التمسك بالتقادم على أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف)[2].

وفي قرار آخر،

(الدفع بالتقادم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة دفع موضوعي يجوز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى ولأول مرة في الاستئناف والنزول عنه لا يفترض ولا يؤخذ بالطلبات)[3].

---

1 – الطعن رقم 0059 لسنة 28 مكتب فني 14 صفحة رقم 320 بتاريخ 1963/03/20.

2 – الطعن رقم 0318 لسنة 31 مكتب فني 18 صفحة رقم 1740 بتاريخ 1967/11/22.

3 – الطعن رقم 0123 لسنة 38 مكتب فني 25 صفحة رقم 428 بتاريخ 1974/02//26.

واتجاه ثان من الفقه المغربي اعتبر الدفع بالتقادم دفع شكلي[1] يدفع به المدعى عليه دعوى المدعي لا كسبب من أسباب انقضاء الالتزام ولكن كسبب من أسباب عدم قبول أو عدم جواز سماع الدعوى[2].

وهناك من يرى أن الدفع بالتقادم هو دفع مختلط، فهو دفع شكلي يندرج في باب الإخلالات الشكلية للدعوى. وهو دفع موضوعي يمكن لذي مصلحة أن يتمسك به ويعتد به أمام قضاء الموضوع، فهو حتى في جانبه الإجرائي يعتمد على قانون موضوعي[3].

وهذا الاختلاف نجده حتى على مستوى محكمة النقض، فتارة تعتبره دفعا موضوعيا، وتارة أخرى تعتبره دفعا شكليا. وهذا التضارب لا ينبغي أن يكون على مستوى أعلى هرم قضائي بالمغرب[4].

ومن القرارات التي اعتبرت الدفع بالتقادم من الدفوع الشكلية :

القرار الذي نص على أن (التقادم هو دفع بعدم القبول الذي يجب أن يثار قبل كل دفع في الجوهر)[5]. والدفع بعدم القبول كما فسره القرار الصادر عن محكمةالنقض كالتالي :

---

1 - أنظر : عبد العزيز توفيق : التعليق على ق م م. قرارات المجلس الأعلى ومحكمة النقض المغربية لغاية 2000 ط الأولى 2000 مطبعة النجاح الجديدة ص 51.
أنظر أيضا: صابر محمد : الدفوع في ق م م المغربي : بحث منشور في جريدة بيان اليوم بتاريخ 2011/10/25.. أنظر أيضا: عبد الرزاق السنهوري : الوسيط. م س.

2 - قرار عدد 6226 :الدفع بالتقادم - دفع شكلي - دفع موضوعي - محكمتي في اجتهادات مغربية. الغرفة المدنية قرارات محكمة النقض ص 8/7.

3 - محمد الأزهر م س ص 154.

4 - على اعتبار أن قرارات محكمة النقض هي بمثابة مشروع نصوص قانونية مستقبلا. لهذا ينبغي على قضاة محكمة النقض التريث في اتخاذ القرار المناسب في كل نازلة على حدة، حتى نتفادى خلق قواعد قانونية متناقضة.

5 - قرار عدد 2283 بتاريخ 1991/11/27 منشور بمجلة المحامي العدد 21 سنة 1992 ص 124 أورده أستاذنا محمد الأزهر م س ص 155.

(إن الدفع بعدم القبول المشار إليه في الفصل 49 من قمم يهم الدفوع الشكلية التي يرد بها المدعى عليه الدعوى)[1].

وقد تراجعت محكمة النقض عن التوجه الرامي إلى اعتبار الدفع بالتقادم دفعا شكليا كما في القرار الآتي. (الدفع بالتقادم ليس دفعا شكليا، ما لم يكن متعلقا بالنظام العام وإنما هو دفع موضوع)[2]. إلا أن جميع قرارات محكمة النقض وحتى قرارات محكمة الاستئناف الأخيرة تقضي بكون الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي،

ونحن بدورنا نحدو حذو محكمة النقض باعتبار أن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي، يقيد المدعي باحترام الآجالات المحددة قانونا لرفع الدعوى وإلا سقط حقه فيها، والمحكمة عندما تقضي بعدم قبول الدعوى فإنه لا يمكن للمدعي أن يحتج أمام محكمة الاستئناف بحجج ودلائل أخرى مادام لم يحترم الأجل القانوني كما هو الحال في الفصلين 166 و167 من قمم.

ينص الفصل 166 من قمم (لا يمكن رفع دعاوى الحيازة إلا مما كانت له شخصيا أو بواسطة الغير منذ سنة على الأقل حيازة عقار أو حق عيني عقاري حيازة هادئة علنية متصلة غير منقطعة وغير مجردة من الموجب القانوني وخالية من الالتباس...).

وينص الفصل 167 من قمم (لا تقبل دعاوى الحيازة سواء قدمت بطلب أصلي أو بطلب مقابل إلا إذا أثيرت خلال السنة التالية للفعل الذي يخل بالحيازة).

---

1 - قرار عدد 1459 بتاريخ 1992/08/05 في الملف المدني رقم 1461/88 منشور بمجلة المرافعة العدد 04 ص 125.

2 - قرار عدد 1224 بتاريخ 04 أبريل 2002 الصادر بغرفتين في الملف التجاري رقم 2000/28 منشور بقرارات المجلس الأعلى 2007. ص 156.

فعدم رفع دعوى الحيازة داخل أجل السنة التالية للفعل الذي يخل بها، يجعل المحكمة تقضي برفض الدعوى، ولا يمكن للمدعي أن يحتج بأي حجة أخرى.

فالدفع بالتقادم هو دفع موضوعي يترتب عنه الحكم برفض الطلب، وإن كانت محكمة النقض في العديد من قراراتها تحت على الحكم بإسقاط الحق طبقا لما جاء في ظ ل ع لكن إذا تعمقنا في مفهوم سقوط الحق فهو نفسه رفض الطلب وبالتالي فإن المعنى واحد. بل إن مصطلح رفض الطلب أكثر قيمة قانونية من مصطلح إسقاط الحق.

جاء في قرار محكمة النقض،

(غير أن أجل السنة المنصوص عليها في الفصل 166 من ق م م المتعلق بطلب الحيازة هو أجل سقوط لا أجل تقادم، وبالتالي فعند خرق القواعد المسطرة الجوهرية المنصوص عليها في الفصل 166 و167 من ق م م، وقام المدعي برفع الدعوى خارج الأجل المذكور فإن المحكمة تقضي برفض الطلب ولا يمكن للمدعي أن يعرض الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة، كما لا يمكنه في حالى استئنافها أن يحتج بأي مبرر على اعتبار أن الأجل محدد قانونا فإنه لا يمكن أن يبررها الدفع الذي هو دفع موضوعي)[1].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد 3718 صادر بغرفتين بتاريخ 2009/10/21. في الملف المدني رقم 2007/4/1/30. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى رقم 2011/73. ص 69 وما يليها.

ثانيا: موقف القضاء من الدفع بالتقادم

1) الدفع بعدم احترام آجال التقادم

أ) الدفع بانقطاع التقادم

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث تعيب الطاعنة كون الدعوى طالها التقادم لعدم إقامتها داخل أجل الثلاث سنوات التي تلت توصلها برسالة الصلح المرسلة إليها من طرف المستأنف عليه.

وحيث إنه فيما يخص سبب الاستئناف المبني على تقادم الدعوى فإن ما أثارته الطاعنة في هذا الجانب مردود من أساسه بمقتضى الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بسطات القاضي برد نفس الدعوى موضوع نازلة الحال لعيب في الشكل بين نفس الأطراف فهذا الحكم قاطع للتقادم وبالتالي فإن دعوى المدعي لم تتقادم بعد)[1].

ب) الدفع بسريان أجل التقادم

جاء في قرار محكمة النقض،

(إن العبرة في احتساب سريان أجل التقادم بالنسبة لطلبات تحديد الأتعاب هي بانتهاء التوكيل سواء بعزل المحامي أو بصدور حكم نهائي، والمحكمة لما اعتمدت آخر إجراء قام به الطاعن كمحام لتقضي بسقوط طلبات تحديد الأتعاب المقدمة من طرفه للتقادم دون أن تبحث في أمر

---

1 – قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/695 في الملف المدني رقم 2013/1202/1099 بتاريخ 2015/06/23. غ م.

انتهاء التوكيل من عدمه بالرغم مما له من تأثير في قضائها يكون قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه)[1].

ت) التمييز بين تقادم ضمان الاستحقاق وضمان العيوب

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث تبين للمحكمة من جهة أخرى أن الدفع المثار حول تقادم دعوى المستأنفة لشرائها الأرض بتاريخ 2008/05/28 وتقديمها الدعوى بتاريخ 2013/05/24 أي بعد مرور أجل 365 يوما المنصوص عليه في الفصل 573 من ظ ل ع أنه دفع غير مؤسس ما دامت دعوى نازلة الحال تروم إلى فسخ عقد يعتبر باطلا لافتقاده إلى المحل ولكون الفصل المحتج به يفترض أن العقد موضوع الدعوى صحيح مكتمل الأركان (تراضي. محل. سبب) غير أن إرادة أحد المتعاقدين عند إبرامه جاءت معيبة لخلو محل العقد على الصفات الموعود بها أو عدم صلاحيته للاستعمال فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد أو للعيوب التي تنقص من قيمته إذ في هذه الحالات وحدها يحق للمتعاقد تقديم دعواه داخل أجل 365 يوما من حصول التسليم خلافا لما هو عليه الأمر في نازلة الحال فالأمر يتعلق بضمان الاستحقاق وليس بضمان العيوب. والذي يبقى خاضعا في تقادمه لمقتضيات الفصل 387 من ظ ل ع)[2].

---

1 - قرار محكمة النقض عدد481 بتاريخ 2015/09/15 في الملف المدني رقم 2014/1/1/5781 منشور بمجلة ق م ن العدد80.ص76.

2 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/441 في الملف رقم 1202/14/904 الصادر بتاريخ 2015/04/28 غير منشور.

ث) الدفع بتقادم حقوق الأكرية

جاء في قرار محكمة النقض،

(إن سكوت المستأنف عليها عن المطالبة بأداء واجب الكراء لمدة سنتين متواصلتين لا يعتبر خلافا لدفع المستأنف قرينة على فراغ ذمته ولو كان الأمر كذلك لما نص المشرع في الفصل 391 من ظ ل ع على تقادم حقوق الأكرية في مواجهة أي شخص كان بخمس سنوات ابتداء من تاريخ حلول كل قسط)[1].

ج) الدفع بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض

جاء في قرار محكمة النقض،

(إن الطاعن أثار الدفع بالتقادم لأول مرة أمام المجلس الأعلى مما يكون معه دفعا جديدا لا يمكن قبوله لاختلاط الواقع فيه بالقانون)[2].

ح) الدفع بتقادم دعوى المسؤولية

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(الدعوى الموجهة ضد المحافظ العقاري في إطار الفصلين 79 و80 من ظ ل ع من أجل إثبات مسؤوليته عن الخطأ الجسيم الذي ارتكبه بسبب التقييدات على رسمين عقاريين، تتقادم بمضي خمس سنوات طبقا للفصل 106 من ظ ل ع)[3].

---

1 – قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2014/117 بتاريخ 2014/02/11. في الملف المدني رقم 2013/1303/551. غير منشور.

2 – قرار محكمة النقض عدد 1184 بتاريخ 2003/04/16 في الملف المدني رقم 2002/1/1/2772.

3 – قرار محكمة النقض عدد 1/640 بتاريخ 2014/12/23 في الملف المدني رقم 2014/1/1/922 منشور بالمجلة م ف ق. م س ص 162.

خ) الدفع بالتقادم لمرور 30 سنة على تاريخ التعاقد

جاء في قرار محكمة الاستئناف،

(وحيث تمسك المستأنف عليه في جوابه بتقادم دعوى المستأنفين لإقامتها بعد مضي 30 سنة على تاريخ التعاقد الذي تم في غضون سنة 1981 وبصحة عقد المبادلة المبرم بينه وبين مورث الطاعنين.

وحيث.. إن طلب الطاعنين فسخ عقد المبادلة قد طاله التقادم ذلك أن العقد المذكور قد تم إبرامه بتاريخ 1981/11/16 ولم يقدم طلب فسخه إلا بتاريخ 2011/07/26 أي بعد مضي مدة تزيد عن 30 سنة)[1].

2) أقسام الدفوع بمضي المدة :

أ) الدفع بالتقادم prescription،

ب) والدفع بالسقوط forclusion،

ت) والسقوط الإجرائي echance،

ولكل من هذه الدفوع نظامها القانوني الخاص بها[2]. فالتقادم يتوقف وينقطع طبقا للفصول 381 إلى 386 من ظ ل ع ولا يتصل بالنظام

---

1 - قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/299 في الملف المدني رقم 2012/1201/966 بتاريخ 2015/03/31 غ.م أنظر أيضا:

- قرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 2015/387 في الملف المدني رقم 2015/1221/276 بتاريخ 2015/04/21 غ م.

2 - M.vasseur.delaisprefix.delais de prescription et delais de procedure r t d c 1950p.439 et suiv.

- جلال محمد أمهمول : نظام الدفوع في قانون المسطرة المدنية. م س ص 361. أشار إليهما.

حسن منصف : إشكالات تطبيق قانون التحفيظ العقاري : مقال منشور بمجلة القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية. الجزء الرابع. العدد 03 ص 26.

العام[1]. خلافا لآجال السقوط التي تتصل بالنظام العام وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها[2]. وأن هناك فرقا بين الكلمتين : فإذا كان أجل السقوط يمكن تمديده بنص خاص كما هو الحال بالنسبة للفصل 139 من ق م م، فإن التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية طبقا للفصل 381 من ظ ل ع[3].

غير أن محكمة النقض قد تراجعت في إحدى قراراتها المتعلقة بالشفعة لتصرح أن أجل الشفعة هوأجل تقادم لا أجل سقوط (بمقتضى نص الفصل 32 من ظهير 02 يونيو 1915 فإن حق الشفعة يتقادم في جميع الأحوال بمضي سنة واحدة..)[4].

وفي قرار آخر (إنه بصريح الفصل 32 من ظهير 2 يونيو 1915 إن أجل الشفعة هو أجل تقادم)[5].

---

1 – طبقا للفصل 372 من ظ ل ع. أنظر أيضا: قرارات محكمة النقض بخصوص هذا الأمر منها: (الدفع بالتقادم ليس من النظام العام..) قرار صادر بتاريخ 1995/1/25 في الملف المدني رقم 91/1228. وفي قرار آخر، (إن التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون، بل لا بد لمن له مصلحة أن يحتج به..) قرار عدد 433 بتاريخ 1985/06/17 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد38. ص 68.

2 – قرار محكمة النقض عدد 2855 بتاريخ 1985/12/11 في الملف رقم 95994 منشور بمجلة رابطة القضاة العدد 19/18 ص 64.
أنظر أيضا : قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 75 صدر بتاريخ 22 يناير 2009 في الملف رقم 07/7/3596.. (أجل الشفعة في العقار المحفظ هو سنة من تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري تحت طائلة السقوط. من حق المحكمة ومن واجبها مراقبة مدى احترام الشفيع لشروط وإجراءات الشفعة ولا يعيب حكمها أن تثير أي خلل تراه في ذلك حتى وإن لم يثره الأطراف وحتى وإن لم يكن هو ما تمسك به ذو المصلحة لاعتبار ذلك من القواعد الآمرة وتعلق ذلك بالقانون والنظام العام).

3 – للمزيد أنظر: حسن منصف م س ص 28/27/26.

4 – قرار عدد 4/3669 بتاريخ 1999/07/14 في الملف رقم 93/3855 أشار إليهما ذ/ محمد الكشبور ذ/ حسن منصف م س ص 28.

5 – قرار محكمة النقض عدد 1/3669 بتاريخ 1999/07/14 في الملف رقم 31/3656 أشار إليهما ذ/ حسن منصف م س ص 28.

يتبين لنا من كل ما سبق أن اغلب الأحكام والقرارات ذات الطابع المدني بصفة عامة يتم البت فيها بعدم قبول الدعوى لعدم تقيد الدفاع بالإجراءات المسطرية الواجب توفرها في - سلامة - الدعوى الأمر الذي يعيد طرح السؤال حول إشكالية الدفع المبدي من طرف الدفاع الذي غالبا ما يتير دفوعا يعلم مسبقا أنها غير منتجة وغير جدية وتبدو من ظاهر الوثائق أنها دفوع واهية، ومع ذلك يحاول الدفاع عنها، وهنا نتحدث عن أزمة الدفع من قبل المحامي. الأمر الذي يترك المحكمة أو القاضي للتعقيب عليها بالرد وبحيثيات جاهزة إما استنباطا من النصوص القانونية الواردة بالمسطرة المدنية، أو استنادا إلى اجتهاد محاكم الموضوع ومحكمة النقض بالدرجة الأولى،

وفي المقابل نجد المحاكم المغربية تصدر أحكاما وقرارات بعدم قبول الدعوى أو الطلب من دون أن يتم سلوك مسطرة توجيه الإنذار بإصلاح المسطرة، واستكمال البيانات الشكلية الضرورية، بعلة أنه تم إغفالها بحسن نية، وهو أمر فيه نظر، يطرح أسئلة متعددة ومحرجة.

الأمر الذي يوضح لنا أن إشكالية الدفوع الشكلية هي إشكالية ثلاثية تبدأ بالنص القانوني، وتمر عبر ملتمسات الدفاع، وتنتهي بالرد عليها من طرف القضاء.

ومن أجل معالجة مختلف الاختلالات التي أفرزتها الممارسات على مستوى مختلف محاكم المغرب، فقد تمت إعادة صياغة العديد من الفصول

المتعلقة بالدفوع الشكلية، باعتماد مجموعة من القواعد والمبادئ التي استقر عليها العمل القضائي واجتهادات محكمة النقض، من خلال صياغة نصوص قانونية جديدة تيسر فهم النص وغايات المشرع، مع مراعاة مقتضيات الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في مشروع مسودة قانون المسطرة المدنية.

ويستوجب على لجنة العدل والتشريع بالمؤسسة التشريعية بالبرلمان قبل إصدار أي قانون أن تسن قواعد قانونية جديدة بصياغة تكون سليمة من كل عيب على ضوء جميع الاقتراحات والآراء المدلى بها من طرف كل جهة قانونية على حدة، من قضاة ومحامون وباحثون في العلوم القانونية وكل الفاعلين وجميع مساعدي القضاء بصفة عامة، حتى لا تتعدد التأويلات والتفسيرات، وتفاديا للغموض والإبهام.

لدى لا ينبغي تسريع وتيرة المصادقة على القوانين دون منح الفاعلين الممارسين الفرصة من أجل تجويدها، فكما هو معلوم عندما تصدر القوانين بكيفية سريعة أو بناءا على مطالب فئات معينة أو مؤسسات من المجتمع المدني، غالبا ما نسقط في الأخطاء، وتكون آثار هذه الأخطاء وخيمة وسلبية لا تسعف في تجويد الأحكام والقرارات لأنه لا اجتهاد مع وجود النص، وإذا كانت مهمة التشريع هي وضع النصوص ومهمة القضاء هي تطبيق النصوص فإن النص القانوني يجب أن يكون نصا واضحاً خاليا من كل عيب، كما أنه لا بأس من أن يعمل المشرع المغربي على تحويل الاجتهادات القضائية المتميزة أو الصادرة عن

جميع الغرف أو عن غرفتين إلى نصوص قانونية تسد الفراغ التشريعي، وتحل معضلات عملية ترهق كاهل القضاة الممارسين بمختلف المحاكم.

وبالرغم من ذلك فقد تبت بالملموس أن النصوص القانونية المنظمة للدفوع الشكلية في المادة المدنية لا زالت تتير مجموعة من الإشكالات العملية التي تؤدي إلى تعطيل العملية القضائية والى خلق نوعا من الشرخ الحاصل بين المحامي والقاضي الأمر الذي ينتج عنه تضرر أحد أطراف النزاع مما يستوجب على المشرع التدخل للإجابة عن جميع الأسئلة المطروحة ولتوضيح الغامض منها.

وأتمنى من العلي القدير أن أكون قد وفقت، وما توفيقي إلا بالله. ولا أحتسب من ذلك إلا الأجر عند الله تعالى.

والسلام